RAPPORT SUR LA PRÉVENTION DES ERREURS JUDICIAIRES

GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ FPT DES CHEFS DES POURSUITES PÉNALES

AVANT-PROPOS

Au nom du Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales, nous sommes heureux de présenter le rapport du Groupe de travail sur la prévention des erreurs judiciaires.

Les membres du Groupe de travail ont travaillé assidûment ces deux dernières années pour produire cet excellent rapport, et nous leur en sommes redevables. Le rapport a été rédigé en collaboration étroite avec le milieu policier, et cette nouvelle approche concertée servira de modèle aux travaux conjoints que l'on mènera dorénavant sur des sujets qui suscitent un intérêt mutuel.

Le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales a révisé deux fois le rapport, et nous avons le plaisir de vous informer que certaines administrations ont déjà commencé à revoir leurs politiques et leurs pratiques à la lumière des recommandations formulées. Pour compléter ces efforts, le Comité, en tant que groupe, a déjà pris des mesures concrètes pour donner suite à plusieurs recommandations clés, dont l'établissement d'un sous-comité permanent de la prévention des condamnations injustifiées.

Nous sommes impatients aussi de travailler avec le Manitoba et l'Université du Manitoba au sujet d'un projet de conférence internationale sur les condamnations injustifiées, à l'automne 2005.

Étant donné que les condamnations injustifiées sont un problème qui ne connaît pas de frontières, nous avons déjà pris contact avec des collègues aux États-Unis en vue de leur faire part des idées et des connaissances que nous avons acquises grâce aux délibérations du Groupe de travail.

Comme le signale le présent rapport, une condamnation injustifiée est un déni de justice dans le sens le plus fondamental du terme, et tous ceux qui interviennent au sein du système de justice pénale doivent s'efforcer d'éviter ce genre d'erreur judiciaire.

Au nom du milieu des poursuites pénales au Canada, nous nous engageons à relever ce défi vital et important.

_____

D.A. Bellemare, c.r.
Sous-procureur général adjoint (Droit criminel)
Service fédéral des poursuites
Coprésident permanent du Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales

_____

Rob Finlayson
Sous-procureur général adjoint
Service des poursuites (Justice Manitoba)
Président du Groupe de travail sur la prévention des erreurs judiciaires

Septembre 2004

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Les idées préconçues

Il faudrait envisager d'adopter les pratiques suivantes pour aider à éviter les opinions préconçues :

1. Les politiques de la Couronne au sujet du rôle du procureur de la Couronne devraient mettre l'accent sur le rôle quasi judiciaire de la poursuite et sur le danger d'adopter les vues ou de partager l'enthousiasme d'autres intervenants. Il faudrait que les politiques soulignent aussi que les procureurs de la Couronne devraient être ouverts aux autres théories que mettent de l'avant les avocats de la défense et d'autres parties.

2. Toutes les administrations devraient envisager d'adopter - dans la mesure où les réalités géographiques le permettent - la « pratique exemplaire » qui consiste à faire en sorte que le procureur de la Couronne en charge d'un procès soit différent de celui qui a indiqué qu'il y avait des motifs valables pour porter l'accusation. Dans le cas d'un « mégaprocès », il est possible que des aspects différents entrent en jeu.

3. Dans les administrations où l'on n'effectue aucune analyse initiale avant la mise en accusation, les procureurs de la Couronne devraient examiner le plus tôt possible l'accusation portée.

4. Dans toutes les régions, l'avis d'un deuxième spécialiste et un processus de révision des cas devraient être disponibles.

5. Il devrait y avoir un système interne de freins et de contrepoids, assuré par la supervision de membres supérieurs du personnel dans tous les secteurs, de même qu'une définition claire des rôles à jouer et des responsabilités à assumer, et un procureur principal clairement désigné pour une affaire particulière.

6. Les bureaux de la Couronne devraient promouvoir une culture professionnelle qui ne dissuade pas les procureurs de poser des questions, de faire des consultations et d'examiner le point de vue de la défense.

7. Les procureurs de la Couronne et les services de police devraient respecter leur indépendance respective, tout en favorisant un climat de collaboration et des consultations précoces en vue d'atteindre leur objectif commun de justice.

8. Il faudrait mettre en œuvre, à l'intention des procureurs de la Couronne et des agents de police, des cours réguliers sur les dangers des opinions préconçues et sur la prévention de ces dernières. La formation destinée aux procureurs de

la Couronne devrait inclure un volet portant sur le rôle de la police, et la formation destinée aux services de police devrait inclure un volet portant sur le rôle de la Couronne.

L'identification par témoin oculaire et les témoignages connexes

1. Voici des normes et des pratiques raisonnables que tous les services de police devraient mettre en œuvre et intégrer :

a) Dans la mesure du possible, un agent indépendant de l'enquête devrait être chargé de la parade d'identification ou de la série de photographies d'identification. Cet agent ne devrait pas savoir qui est le suspect – ce qui évite le risque qu'une allusion ou une réaction faite par inadvertance ne donne un indice au témoin avant la séance d'identification proprement dite, ou ne rehausse son degré de confiance par la suite.

b) Il faudrait dire au témoin que l'auteur véritable du crime ne se trouve peut-être pas dans la parade d'identification ou dans la série de photographies, et qu'il ne devrait donc pas se sentir obligé d'effectuer une identification.

c) Le suspect ne devrait pas être mis en évidence par rapport aux autres individus faisant partie de la parade d'identification ou de la série de photos d'identification, d'après la description qu'en a faite auparavant le témoin oculaire ou d'après d'autres facteurs qui feraient ressortir de façon spéciale le suspect.

d) Tous les commentaires et toutes les déclarations que fait le témoin lors de la parade d'identification ou de l'examen de la série de photographies d'identification devraient être enregistrés textuellement, soit par écrit, soit, s'il est possible et pratique de le faire, sur bande audio ou vidéo.

e) Si le processus d'identification a lieu dans les locaux de la police, il faudrait prendre des mesures raisonnables pour faire éloigner le témoin lorsque la parade d'identification est terminée, de manière à éviter tout risque de commentaires de la part d'autres agents participant à l'enquête et toute contamination croisée par contact avec d'autres témoins.

f) Il ne faudrait recourir à une identification directe que dans de rares cas, par exemple lorsque le suspect est appréhendé près du lieu du crime, peu après l'incident.

g) La série de photographies d'identification devraient être présentées les unes à la suite des autres et non en bloc, ce qui éviterait ainsi les « jugements relatifs ».

2. Les procureurs devraient prendre en considération les suggestions pratiques qui suivent :

a) Présumer que l'identité de l'accusé est toujours en doute à moins que la défense ne l'admette expressément au dossier. Il est nécessaire de préparer en temps opportun et d'examiner d'un œil critique la totalité des preuves d'identification disponibles, y compris la façon dont ces dernières ont été obtenues, car cela aura une incidence sur la conduite et la qualité du procès.

b) Offrir au témoin une possibilité raisonnable d'examiner la totalité des déclarations faites antérieurement et confirmer que ces dernières étaient exactes et reflètent véritablement les observations qu'il a faites à ce moment-là. Passer soigneusement en revue la gamme complète des indices de l'identification, y compris toutes les caractéristiques distinctives qui renforceront cette preuve. Se souvenir que c'est l'effet cumulatif de tous les éléments de preuve qui sera pris en considération à l'appui d'une condamnation. Il est possible de combler les lacunes que présente l'identification d'un témoin en examinant d'autres éléments de preuve.

c) Ne jamais interroger collectivement des témoins. Ne jamais « mettre sur la piste » un témoin en donnant des indices ou en faisant des suggestions à propos de l'identité de l'accusé en cour. Ne jamais critiquer une « identification directe » ou y participer. Ne jamais montrer à un témoin une photographie ou une image isolée d'un accusé ou cours de l'entrevue.

d) Au moment de rencontrer des témoins dans une affaire grave, il est avisé de s'assurer, dans la mesure où il est possible et pratique de le faire, qu'une tierce partie est présente afin de garantir qu'il n'y aura pas plus tard de désaccord au sujet de ce qui s'est passé à la réunion.

e) Ne jamais dire à un témoin que son identification est juste ou erronée.

f) Se souvenir que la divulgation d'une preuve est une obligation permanente. Toutes les preuves inculpatoires et disculpatoires doivent être divulguées à la défense en temps opportun. Si un témoin change radicalement sa déclaration initiale, en donnant plus de renseignements ou en relatant des renseignements antérieurement donnés lors d'une entrevue, il faut le dire à la défense. Dans ces circonstances, il serait avisé de recourir aux services d'un agent de police pour enregistrer par écrit une déclaration secondaire où figurent ces changements importants.

g) Toujours présenter une preuve des éléments qui entourent l'identification. Il est indispensable de faire part au juge des faits non seulement de l'identification, mais aussi de toutes les circonstances dans lesquelles celle-ci a été obtenue, par exemple la composition de la série de photographies d'identification.

h) Prendre garde aux poursuites fondées sur une identification faible faite par un témoin oculaire unique. Bien que la loi ne l'exige pas pour obtenir une

condamnation, s'assurer qu'il est possible de corroborer de quelque manière l'identification faite par un témoin oculaire afin de combler toutes les lacunes que présente la qualité de cette preuve.

3. Il est superflu et inutile d'utiliser une preuve d'expert sur les faiblesses d'une preuve d'identification par témoin oculaire dans le cadre du processus de détermination des faits. Un exposé et une mise en garde appropriés de la part du juge des faits est la meilleure façon de faire face aux dangers inhérents que pose une preuve d'identification.

4. Il serait bon d'intégrer aux séances de formation régulières et continues destinées aux agents de police et aux procureurs des ateliers sur les techniques d'entrevue appropriées.

5. Il faudrait intégrer des exposés sur les dangers posés par les erreurs d'identification par témoin oculaire aux séances de formation régulières et continues destinées aux agents de police et aux procureurs.

Les fausses confessions

1. Les interrogatoires sous garde d'un suspect dans une installation de police, dans le cadre d'une enquête portant sur une infraction grave contre la personne (meurtre, homicide involontaire coupable, négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles, voies de faits graves, agression sexuelle grave, agression sexuelle d'un enfant, vol à main armée, etc.) devraient être enregistrés sur bande magnétoscopique. Cet enregistrement ne devrait pas se limiter à la déclaration finale du suspect, mais englober l'interrogatoire tout entier.

2. Il convient de revoir les normes d'enquête afin de s'assurer qu'elles englobent des normes concernant les interrogatoires de suspects (et de témoins) qui sont conçues pour rehausser la fiabilité du produit du processus d'interrogation et pour préserver avec exactitude la teneur de l'interrogatoire.

3. Les enquêteurs de la police et les procureurs de la Couronne devraient suivre une formation sur l'existence, les causes et les aspects psychologiques des confessions induites par la police, y compris la raison pour laquelle certaines personnes avouent un crime qu'elles n'ont pas commis, de même que sur les techniques appropriées d'interrogatoire de suspects (et de témoins) qui sont conçues pour rehausser la fiabilité du processus d'interrogation.

Les dénonciateurs sous garde

1. Il faudrait établir des programmes éducatifs trans-sectoriels afin de veiller à ce que tous les professionnels de la justice soient au courant des points suivants :

a) les dangers associés aux dénonciations et aux témoignages des dénonciateurs sous garde;
b) les facteurs ayant une incidence sur la fiabilité des dénonciateurs sous garde;
c) les politiques et les procédures qu'il faut appliquer pour éviter le risque que posent les condamnations injustifiées imputables aux dénonciations ou aux témoignages de dénonciateurs sous garde.

2. Il faudrait établir des lignes directrices pour aider, soutenir et restreindre l'utilisation que font les services de police et les procureurs des dénonciations et des témoignages de dénonciateurs sous garde.

3. Il faudrait établir des registres provinciaux de dénonciateurs sous garde afin que les services de police, les procureurs et les avocats de la défense aient accès à des renseignements relatifs aux témoignages que des dénonciateurs sous garde ont faits dans le passé. La création d'un registre national des dénonciateurs sous garde devrait être envisagée à titre d'objectif à long terme.

4. Un comité de procureurs supérieurs n'ayant aucun lien avec l'affaire en question devrait examiner toutes les propositions d'utilisation d'un dénonciateur sous garde. Il ne faudrait se fier à un tel dénonciateur que s'il existe un intérêt public impérieux à le faire. L'évaluation du Comité chargé des dénonciateurs sous garde devrait tenir compte, notamment, de facteurs liés à la fiabilité de la dénonciation ou du témoignage de l'informateur. Cette évaluation de fiabilité devrait, par ailleurs, être fondée sur la prémisse que les dénonciateurs sont, par définition, non fiables. Tout changement de circonstances important devrait être porté à l'intention du Comité des dénonciateurs sous garde afin de déterminer s'il convient de revoir la décision initiale qui a été prise quant à l'existence d'un intérêt public impérieux à se fier au dénonciateur sous garde.

5. Toute entente conclue avec un dénonciateur sous garde au sujet de l'obtention d'une contrepartie en échange d'une dénonciation ou d'un témoignage devrait, à moins de circonstances exceptionnelles, être mise par écrit et signée par un procureur (en consultation avec l'organisme d'enquête ou le service de police compétent), et le dénonciateur et son avocat (si le dénonciateur est représenté). Une entente verbale entièrement enregistrée peut remplacer une entente écrite.

6. Il faudrait poursuivre avec vigueur et diligence les dénonciateurs sous garde qui font un faux témoignage afin, notamment, de dissuader les membres de la population carcérale qui seraient animés des mêmes idées.

Les preuves génétiques

1. Il faudrait mettre en œuvre dans toutes les administrations des politiques et des procédures solides à l'intention des procureurs de la Couronne afin de s'assurer que l'on utilise dans toute la mesure du possible les dispositions relatives à la Banque de données génétiques.

2. Il faudrait établir des systèmes de suivi provinciaux afin de mieux comprendre l'utilisation et l'efficacité des empreintes génétiques au sein du système de justice pénale, dans le but ultime d'établir un système de suivi national.

3. L'importance que revêt la Banque nationale de données génétiques, tant pour condamner un coupable que pour éviter de condamner un innocent, devrait être incluse dans tous les programmes de formation destinés aux procureurs de la Couronne et aux agents de police, et il faudrait envisager de l'inclure dans le programme de formation des juges de l'Institut national de la magistrature. Il faudrait également établir et tenir à jour une série de documents de recherche à l'intention des procureurs de la Couronne au sujet des demandes adressées à la Banque de données génétiques ainsi que de l'utilisation des preuves génétiques.

4. Il faudrait que les organismes d'application de la loi et les ministères de la Justice établissent des protocoles et des procédures pour faciliter la fourniture d'échantillons médico-légaux en vue de l'exécution, à la demande de la défense, de tests indépendants.

5. Il faudrait envisager de développer la Banque de données génétiques. Toute expansion de la liste des infractions désignées primaires et secondaires (infractions admissibles à une ordonnance relative à la Banque de données génétiques) doit tenir compte des mesures de protection importantes que prévoit la Charte afin de s'assurer que l'on respecte les droits et les libertés de chacun lors de la collecte et de l'utilisation de renseignements de nature génétique.

6. Il faudrait étudier la question de l'accès aux tests génétiques effectués après une condamnation.

Les preuves médico-légales et les témoignages d'expert

1. Les procureurs devraient suivre une formation portant sur l'utilisation appropriée, l'interrogatoire et le contre-interrogatoire de témoins experts dans le cadre de séances de formation régulières et continues.

2. Le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales devrait examiner la possibilité de créer un répertoire central national afin de cataloguer et de suivre, notamment, ce qui suit :

— la jurisprudence applicable;
— les bulletins et les articles pertinents;
— la fiabilité des techniques en vigueur;
— les innovations et les progrès les plus récents dans des champs de compétence particuliers;
— les sources de documents spécialisés et de guides d'étude;

— les répertoires d'organismes professionnels du pays (y compris les critères concernant les qualifications d'experts particuliers);
— les politiques en matière de poursuites;
— les aides pédagogiques applicables;

et ce, à l'aide d'un modèle Internet permettant d'accéder « en ligne » aux données et de mettre à jour régulièrement les informations afin de s'assurer de leur pertinence.

3. Les procureurs ne devraient pas craindre d'avoir recours et de se fier à une technique ou une théorie scientifique nouvelle quand la situation s'y prête, à la condition qu'il existe un fondement suffisant pour établir la fiabilité et la nécessité des opinions fournies et que la valeur probante de ces dernières l'emporte sur leurs effets préjudiciables potentiels.

4. Il faudrait rappeler aux procureurs l'existence de l'article 657.3 du *Code criminel*, ainsi que les exigences et les obligations réciproques en matière de divulgation qui sont imposées à toutes les parties ayant l'intention d'avoir recours lors d'un procès à un témoignage d'expert.

La formation

1. Un Forum national sur la prévention des condamnations injustifiées, coparrainé par le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales et l'Association canadienne des chefs de police, devrait être tenu afin d'assurer un leadership et une direction à l'échelon national*.

2. Les activités éducatives suivantes devraient être envisagées :

a) des séances de formation conjointes auxquelles participent des procureurs de la Couronne, des agents de police, des avocats de la défense et des experts médico-légaux;
b) des conférences, des cours et des documents de formation spécialisée destinés à la police;
c) des conférences spécialisées destinées aux procureurs de la Couronne, de même que des segments de programmes d'éducation continue;
d) des séances d'information destinées aux juges;
e) des cours donnés par les facultés de droit;

---

* Après la rédaction du présent rapport, le gouvernement du Manitoba, de concert avec l'Université du Manitoba, a commencé à planifier la tenue d'une conférence internationale sur les condamnations injustifiées qui aura lieu à Winnipeg en octobre 2005. Un représentant du Groupe de travail siège au comité organisateur; le Groupe de travail croit que cette conférence peut atteindre les mêmes objectifs que le Forum national proposé et il appuie sans réserve cette initiative.

f) un cours d'admission au Barreau;
g) des possibilités de formation offertes aux avocats de la défense.

3. Il faudrait envisager d'appliquer les techniques de formation suivantes :

a) la présentation d'études de cas de condamnation injustifiée et des leçons apprises;
b) des discussions en petits groupes et des jeux de rôle, des démonstrations d'interrogatoires de témoins et l'exécution d'une parade d'identification;
c) des activités de formation « en ligne » destinées aux procureurs de la Couronne et aux agents de police;
d) la distribution de documents ou de politiques de formation sur CD-ROM;
e) des vidéoconférences;
f) la participation de psychologues, de professeurs de droit et de criminologues aux conférences éducatives;
g) des conférenciers invités, y compris des victimes de condamnations injustifiées;
h) des bulletins réguliers sur des questions liées aux erreurs judiciaires.

4. Il faudrait envisager de traiter des sujets de formation suivants :

a) le rôle de la Couronne et du Procureur général;
b) le rôle de la police;
c) les opinions préconçues;
d) les preuves de comportement et de conduite après une infraction;
e) les faiblesses de l'identification par témoin oculaire;
f) les fausses confessions;
g) les interrogatoires de témoins;
h) les preuves d'alibi;
i) les dénonciateurs sous garde;
j) l'assistance inefficace d'avocats de la défense;
k) les preuves médico-légales et l'utilisation appropriée des témoignages d'expert;
l) les avantages des preuves génétiques;
m) la communication de preuves;
n) l'autorisation des plaintes;
o) la concession du bien-fondé d'un appel/les éléments de preuve nouveaux.

5. Chaque Service de poursuites devrait établir par écrit, à l'intention de procureurs de la Couronne, un plan exhaustif de formation sur les causes et la prévention des condamnations injustifiées.

6. Tout programme de formation portant sur la prévention des erreurs judiciaires devrait inclure une stratégie de communication permettant d'informer le public que les participants du système de justice pénale sont disposés à agir pour prévenir toute condamnation injustifiée.

Calepins des policiers/dossiers de la Couronne/pièces à conviction produites à un procès

Il faudrait établir des politiques claires à l'intention de la police, des procureurs de la Couronne et des services judiciaires à propos du temps pendant lequel conserver les calepins de police, les dossiers de la Couronne et les pièces à conviction. À l'évidence, il sera nécessaire de tenir compte, au moment de l'établissement de ces politiques, des répercussions financières d'une telle initiative.

Assistance inefficace d'un avocat

La question de savoir quelles sont les responsabilités du procureur de la Couronne lorsque celui-ci soupçonne qu'un accusé ne bénéficie peut-être pas de l'assistance d'un avocat efficace est un problème qui mérite que l'on s'y arrête. Il serait peut-être bon d'établir des lignes directrices en vue d'aider les procureurs qui sont aux prises avec ces questions d'ordre éthique difficiles.

Conclusion

1. À la condition de disposer des ressources nécessaires, le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales, de concert peut-être avec l'Association canadienne des chefs de police, devrait établir un centre de documentation sur la prévention des condamnations injustifiées. Il pourrait s'agir d'une page Web ou d'une page ajoutée au site intranet remanié du Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales.

2. Le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales devrait établir un comité permanent chargé de la prévention des condamnations injustifiées, auquel participerait de façon continue le milieu policier par l'intermédiaire de l'Association canadienne des chefs de police.

3. Le Comité devrait examiner de façon continue les recommandations formulées dans le présent rapport afin de tenir compte de l'évolution de la loi et de la technologie, ainsi que des rapports des prochaines commissions d'enquête. Il faudrait à tout le moins procéder à un examen complet de la situation dans cinq ans, en prenant appui sur le travail en cours de ce comité.

RAPPORT SUR LA PRÉVENTION DES ERREURS JUDICIAIRES

GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ FPT DES CHEFS DES POURSUITES PÉNALES

ONGLET 1	CHAPITRE 1 – INTRODUCTION	(PAGES 2 À 4)
ONGLET 2	CHAPITRE 2 – LES ÉTUDES MENÉES À L'ÉTRANGER	(PAGES 5 À 28)
ONGLET 3	CHAPITRE 3 – LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES	(PAGES 29 À 39)
ONGLET 4	CHAPITRE 4 – LES IDÉES PRÉCONÇUES	(PAGES 40 À 46)
ONGLET 5	CHAPITRE 5 – L'IDENTIFICATION PAR TÉMOIN OCULAIRE ET LES TÉMOIGNAGES CONNEXES	(PAGES 47 À 63)
ONGLET 6	CHAPITRE 6 – LES FAUSSES CONFESSIONS	(PAGES 64 À 82)
ONGLET 7	CHAPITRE 7 – LES DÉNONCIATEURS SOUS GARDE	(PAGES 83 À 116)
ONGLET 8	CHAPITRE 8 – LES PREUVES GÉNÉTIQUES	(PAGES 117 À 124)
ONGLET 9	CHAPITRE 9 – LES PREUVES MÉDICO-LÉGALES ET LES TÉMOIGNAGES D'EXPERT	(PAGES 125 À 144)
ONGLET 10	CHAPITRE 10 – LA FORMATION	(PAGES 145 À 165)
ONGLET 11	CHAPITRE 11 – AUTRES QUESTIONS	(PAGES 166 À 167)
ONGLET 12	CHAPITRE 12 – CONCLUSION	PAGES (168 À 169)

CHAPITRE 1 - INTRODUCTION

Une condamnation injustifiée est un déni de justice dans le sens le plus fondamental du terme : un innocent a été condamné par erreur pour un crime qu'il n'a pas commis; dans bien des cas, cela s'est soldé par des années d'incarcération longues et difficiles. La situation est des plus inquiétantes, compte tenu du système fort et solide de freins et de contrepoids que comporte l'appareil de justice pénale au Canada, lequel inclut la *Charte canadienne des droits et libertés*, le rôle traditionnel de la Couronne en tant qu'officier quasi judiciaire indépendant, et les services d'enquête équitables et impartiaux que fournit le milieu policier.

Peu importe le nombre d'affaires qui sont poursuivies tous les jours avec succès dans nos salles d'audience, les condamnations injustifiées, aussi rares soient-elles, rappellent la faillibilité du système de justice et ternissent sa bonne réputation autrement bien méritée.

C'est en démontrant que les intervenants du système de justice pénale sont disposés à agir pour éviter qu'il survienne des erreurs judiciaires que l'on favorise la confiance du public en l'administration de la justice. Il est important aussi d'amener le public à comprendre qu'il est dans son intérêt que les enquêtes policières et les poursuites menées par la Couronne soient équitables, indépendantes et impartiales.

Diverses commissions et études, au Canada et ailleurs dans le monde, ont jeté un éclairage intéressant sur les causes systémiques des condamnations injustifiées, ainsi que sur les dérapages qui sont survenus dans des affaires particulières. Il est toutefois surprenant qu'un certain nombre de problèmes, de thèmes et d'erreurs reviennent sans cesse, quel que soit l'endroit où l'erreur judiciaire a été commise. Ces difficultés sont liées à la conduite d'agents de police, de procureurs, d'avocats de la défense, de juges et d'experts médico-légaux, et ne se limitent pas aux procédures suivies dans les salles d'audience.

Une erreur judiciaire n'est habituellement pas le résultat d'une faute unique, mais plutôt celui d'une combinaison de faits. Comme les problèmes et les erreurs se situent à de multiples niveaux, il faut donc que les solutions comportent elles aussi plusieurs facettes. La responsabilité de prévenir les condamnations injustifiées incombe donc à tous ceux qui interviennent au sein du système de justice pénale. Les agents de police, les procureurs de la Couronne, les experts médico-légaux, les juges et les avocats de la défense ont tous un rôle à jouer pour s'assurer que l'on ne condamne pas un innocent pour un crime qu'il n'a pas commis. Il s'agit par ailleurs d'un problème qui n'affecte pas qu'une seule province ou une seule administration. Aussi utiles que puissent être les commissions d'enquête, ces dernières sont habituellement établies bien des années après le fait – tous les intervenants du système judiciaire doivent avoir pour objectif d'éviter au départ qu'une condamnation soit injustifiée.

À l'automne 2002, en réponse à un certain nombre de condamnations injustifiées dans tout le pays ainsi qu'aux divers rapports d'enquête auxquels ces dernières avaient donné lieu, le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales a formé un Groupe de travail sur la prévention des erreurs judiciaires, dont le mandat comportait deux volets :

- dresser une liste de pratiques exemplaires afin d'aider les procureurs et la police à mieux saisir les causes d'une condamnation injustifiée;
- recommander une série de politiques, de protocoles et de mécanismes éducatifs proactifs en vue de se prémunir contre de futures erreurs judiciaires.

Le Groupe de travail comprenait des procureurs comptant de nombreuses années d'expérience, tant en première instance qu'en appel. Il était présidé par Rob Finlayson, sous-procureur général adjoint du Manitoba. Les autres membres étaient : Mary Nethery, Joanna Pearson, Miriam Bloomenfeld, (Ontario); Tom Mills (Terre-Neuve et Labrador); Richard Taylor (Alberta); Zane Tessler (Manitoba) et Stephen Bindman (Canada). Brian Kaplan (Manitoba) et Michael Callaghan (Ontario) ont également pris part aux travaux du Groupe.

Le Groupe de travail a bénéficié aussi de l'étroite collaboration de plusieurs représentants de l'Association canadienne des chefs de police (ACCP) : Bill Lenton (GRC Ottawa), Jean-Michel Blais (GRC Manitoba), Murray Stooke (Service de police de Calgary) et Frank Ryder (Police provinciale de l'Ontario). Cette participation reflétait l'opinion bien ancrée du Groupe de travail que seul un effort conjoint de la part de tous les intervenants du système judiciaire – la police, les procureurs, les juges et les avocats de la défense – peut amoindrir efficacement le risque de condamnations injustifiées. Le Groupe de travail a également tenu une réunion avec le Comité de modification aux lois de l'ACCP en vue d'examiner les ébauches de recommandations, et l'ACCP a plus tard sondé ses membres pour obtenir des renseignements sur certaines pratiques actuelles de la police. Le Groupe de travail est extrêmement reconnaissant de l'apport et du soutien de l'ACCP.

Il a aussi été demandé au Groupe de travail d'examiner et de commenter l'excellent document intitulé *Convicting the Innocent – A triple failure of the justice system*, qu'a rédigé Bruce A. MacFarlane, c.r., Procureur général adjoint du Manitoba, et qui a été présenté aux chefs des organismes des services de poursuite à la Conférence du Commonwealth tenue à Darwin (Australie) le 7 mai 2003[1]. Ce rapport recense en détail la documentation spécialisée portant sur les condamnations injustifiées et passe en revue les diverses causes communes qui ont été relevées. Chacun des chapitres du présent rapport comporte une analyse des recommandations que M. MacFarlane a formulées.

Les recommandations du Groupe de travail concernent principalement les infractions les plus graves, notamment les homicides. Il s'agit là des causes dans lesquelles le risque d'une incarcération de longue durée, et, partant, les conséquences d'une condamnation injustifiée, sont les plus grands. Nous reconnaissons toutefois que certaines de nos suggestions peuvent peut-être s'appliquer aussi à d'autres infractions.

Notre rapport met l'accent sur les problèmes qui ont été identifiés à maintes et maintes reprises, au Canada comme à l'étranger, comme étant les principaux facteurs menant à une condamnation injustifiée :

- les opinions préconçues;
- les identifications par témoin oculaire et les témoignages connexes erronés;
- les fausses confessions;
- les dénonciateurs sous garde;

---

[1] Document disponible à l'adresse www.canadiancriminallaw.com

- les preuves génétiques (ADN);
- les preuves médico-légales et les témoignages d'expert;
- les mesures de sensibilisation.

Il ne faudrait toutefois pas considérer notre rapport comme un début ou un point de départ, mais plutôt comme une étape de plus sur une route déjà bien tracée. Comme le lecteur le constatera, nos recommandations s'inspirent du vaste travail déjà accompli sur le sujet dans plusieurs administrations canadiennes, et surtout celles dans lesquelles une commission d'enquête a étudié l'une de leurs poursuites qui s'est soldée par une condamnation injuste. Nous reproduisons dans le présent document un grand nombre des excellentes politiques qui résultent de ce travail.

Une entreprise humaine, quelle qu'elle soit, comporte toujours un risque d'erreur et, dans le système judiciaire, une condamnation injustifiée peut avoir des conséquences tragiques. Le Groupe de travail espère que ses recommandations, si elles sont mises en œuvre, contribueront dans une large mesure à réduire le risque d'infliger à l'avenir une condamnation injustifiée, ainsi qu'à faire en sorte que les innocents soient acquittés et les coupables condamnés.

CHAPITRE 2 – LES ÉTUDES MENÉES À L'ÉTRANGER

Un nombre important d'études sur les condamnations injustifiées et leurs causes ont été effectuées au cours des cent dernières années. Ces études ont été réalisées dans un vaste éventail de circonstances, et les éléments qui les sous-tendaient étaient différents. Certaines ont été commandées par des sources privées, d'autres ont été mandatées par l'État; certaines ont été axées sur une cause bien précise, et d'autres ont porté sur un groupe de causes sans lien entre elles; beaucoup d'entre elles ont été réalisées par des universitaires, mais quelques-unes ont été exécutées par des membres de l'ordre judiciaire en exercice ou à la retraite.

Ces études se sont également déroulées dans des milieux juridiques, politiques et sociaux nettement diversifiés, au Canada, aux États-Unis, en Grande-Bretagne, en Australie et en Nouvelle-Zélande. Il convient donc de faire preuve d'une certaine prudence avant de présumer automatiquement que les conclusions de ces travaux s'appliquent au Canada. Aux États-Unis, par exemple, il y a deux dimensions qui n'existent pas chez nous : la peine de mort et la situation raciale. En outre, de nombreux procureurs américains sont élus et nos voisins du Sud n'ont pas le même système d'aide juridique que celui que nous connaissons au Canada, qui assure la représentation adéquate de ceux qui sont confrontés aux accusations les plus graves.

Pourtant, comme Bruce MacFarlane le fait remarquer, malgré la diversité de ces études, les caractéristiques et les tendances qui en ressortent [TRADUCTION] « donnent le frisson et déconcertent ». Il conclut aussi qu'en dépit de la lenteur avec laquelle on a commencé à reconnaître l'existence même d'un problème, les systèmes de justice pénale d'origine anglaise, confrontés au pouvoir d'innovations scientifiques telles que l'analyse d'ADN, sont aujourd'hui aux prises avec l'absolue *réalité* - et non simplement une *croyance* – que les condamnations injustifiées sont un phénomène à grande échelle.

Voici une version abrégée de l'analyse que MacFarlane a faite de la documentation internationale sur les condamnations injustifiées.

a) L'étude de l'American Prison Congress (1912)

La toute première tentative pour relever des causes dans lesquelles on avait exécuté des innocents fut effectuée en 1912 par l'*American Prison Congress*[2] (le « Congrès »). Le Congrès avait pour mandat de [TRADUCTION] « faire soigneusement enquête sur chaque cas signalé de condamnation injustifiée et essayer de découvrir s'il est arrivé qu'on inflige la peine de mort à un homme qui ne la méritait pas »[3]. Après un an d'étude, le Congrès conclut qu'il n'y avait eu aucun cas de ce genre.

Qualifier ce travail d'« étude » est un brin charitable; et il n'était certes pas de nature analytique. La méthode utilisée consista simplement à envoyer une lettre de demande de renseignements au directeur de chaque prison au Canada et aux États-Unis, et à lui demander s'il était personnellement au courant d'exécutions injustifiées. Le Congrès n'indiqua pas le taux de réponse, mais toutes les

---

[2] R.H. Gault, *Find No Unjust Hangings*, *3 J. Am. Inst. Crim. L. and Criminology* 131 (1912-1913).

[3] *Ibidem*, à la p. 131.

réponses reçues furent négatives[4]. La seule exception fut celle du directeur de l'établissement Fort Leavenworth, au Kansas. Ce dernier fit savoir que [TRADUCTION] « une ou deux (personnes)... selon moi, ont peut-être été exécutées à tort »[5].

Cet examen corrobora l'opinion qui prévalait à l'époque, à savoir que l'on commettait rarement d'erreurs judiciaires (du moins lorsqu'il était question de la peine de mort). S'il en survenait, on les corrigeait dans le cadre des procédures administratives ou judiciaires ordinaires avant que l'exécution ait réellement lieu[6].

b) Document du U.S. State Department (1912)

En 1912, Edwin M. Borchard, alors jeune bibliothécaire de droit au Congrès, écrivit un article intitulé « *State Indemnity for Errors of Criminal Justice* ». Accompagné d'une préface éditoriale de John H. Wigmore, qui, à l'époque, était doyen de la Faculté de droit de l'Université Northwestern, l'article de Borchard fut publié par le gouvernement américain, et constitue un document sénatorial permanent aux États-Unis[7].

Dans sa préface, Wigmore fit valoir ce qui suit[8] :

> [TRADUCTION] L'État est enclin à faire montre d'indifférence et d'insensibilité lorsqu'il doit réparer ses propres fautes et ses propres bévues. Cela est imputable, d'une part, à la difficulté de fournir des mécanismes appropriés et, d'autre part, au principe qu'il est souvent nécessaire de faire des sacrifices individuels pour le bien collectif. Néanmoins, un exemple flagrant de cette insensibilité, inexcusable à tous points de vue, est le défaut de l'État d'indemniser ceux qui ont été condamnés à tort pour un crime.

Wigmore jugea que l'État, ayant soumis un citoyen à des allégations sans fondement, devrait à tout le moins s'efforcer de compenser le tort causé[9] :

> [TRADUCTION] Priver un homme de sa liberté, lui imposer de lourdes dépenses pour se défendre et l'empêcher de gagner sa vie, peut-être aussi exiger une amende pécuniaire – ce sont là des sacrifices que l'État lui impose dans le but public de châtier un crime. Si l'on découvre que cet homme a subi ces sacrifices sans avoir commis de

---

[4] *Ibidem*.

[5] *Ibidem*.

[6] Carolyn Strange, *Comment: « Capital Case Procedure Manual »*, (1999), 41 C.L.Q. 184.

[7] *State Indemnity for Errors of Criminal Justice*, par Edwin M. Borchard, bibliothécaire de droit au Congrès, avec une préface éditoriale signée par John H. Wigmore, doyen, Faculté de droit de l'Université Northwestern, et accompagnant le projet de loi (art. 7675) visant à décerner réparation aux personnes condamnées par erreur au sein des tribunaux des États-Unis (Washington : Government Printing Office, 1912).

[8] *Ibidem*, à la p. 8.

[9] *Ibidem*.

> faute, qu'il était innocent, ne faudrait-il donc pas au moins que l'État le dédommage, dans la mesure où une somme d'argent peut le faire?

Les commentaires de Borchard suivaient le plaidoyer passionné de Wigmore. Ils avaient été déclenchés par la cause d'Andrew Toth, récemment reconnu coupable de meurtre en Pennsylvanie et condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité. Après avoir passé 20 ans en prison, Andrew Toth fut reconnu innocent du crime. À l'époque, aucune loi ne prévoyait une indemnisation, mais le philanthrope Andrew Carnegie lui versa une pension de 40 $ par mois. Par contraste, Adolph Beck, disculpé d'un crime pour lequel il avait passé sept années derrière les barreaux, s'était vu accorder par le Parlement britannique un paiement forfaitaire de cinq mille livres[10]. Borchard écrivit ce qui suit sur cet état de fait[11] :

> [TRADUCTION] En cette époque où la justice sociale est le mot d'ordre de la réforme législative, il est curieux que la société, dans notre pays du moins, ne fasse absolument aucun cas du triste sort de la victime innocente d'une condamnation ou d'une détention injustifiées dans les causes de nature pénale. Aux États-Unis, aucun effort ne semble avoir été fait pour dédommager ces malheureuses victimes d'erreurs commises dans l'administration de la loi pénale, et ce, même si les cas d'épouvantable injustice ne sont pas rares.

Dans son article, Borchard décrivit de manière très détaillée les lois habilitantes qui étaient en vigueur dans toute l'Europe, la pratique qui s'était développée, de même que le cadre théorique qui sous-tendait l'indemnisation des personnes condamnées à tort. Il conclut que même si l'on reconnaissait clairement le principe de la chose, dans la pratique, les mesures de réparation n'étaient accordées que dans les limites les plus étroites de la loi. Et, ajouta-t-il : [TRADUCTION] « ... la procédure est en général fort compliquée; si compliquée, en fait, qu'il est difficile de comprendre comment la personne acquittée démunie que l'on rejette dans le monde pourrait jamais trouver les moyens de présenter en justice sa réclamation »[12].

c) L'étude de Borchard (1932)

Ce fut Borchard, une vingtaine d'années plus tard, à titre de professeur de droit à l'Université Yale, qui effectua le premier travail de recherche systématique sur les erreurs judiciaires. Son ouvrage classique paru en 1932 – *Convicting the Innocent*[13] – releva en tout 65 causes américaines et britanniques dans lesquelles des accusés innocents avaient été reconnus coupables d'actes criminels – 29 pour meurtre, 23 pour vol qualifié et autres infractions similaires, et 13 pour des infractions moins graves, comme la fabrication de faux documents, les voies de fait, les tentatives de corruption et la prostitution.

---

[10] Eric R. Watson, *Adolf Beck* (Toronto : Canada Law Book Company, Ltd.). L'affaire Beck a mené en fin de compte à l'établissement d'une Cour des appels criminels au Royaume-Uni.

[11] Borchard, précité, à la p. 5.

[12] *Ibidem*, à la p. 20.

[13] Garden City Publishing Company: Garden City, New York, 1932.

Au point de vue géographique, son étude recoupe 26 États différents, de même que le District de Columbia et l'Angleterre. Dans les causes choisies par Borchard, l'innocence fut établie de plusieurs façons : la personne prétendument assassinée retrouvée vivante, la condamnation ultérieure du vrai coupable, ou la découverte de nouveaux éléments de preuve démontrant, dans le cadre d'un nouveau procès ou à la satisfaction du gouverneur d'un État ou du président des États-Unis, que l'on avait condamné la mauvaise personne[14].

Borchard conclut que les principales causes de condamnation injustifiée étaient les suivantes : une identification erronée, des preuves circonstancielles menant à des inférences erronées, le parjure ou une combinaison quelconque de ces facteurs.

Mais, par-dessus tout, Borchard décrivit aussi plusieurs facteurs *ambiants* qui permettaient de prononcer des condamnations injustifiées. Le premier de ces facteurs comprenait la pression exercée par le grand public pour que l'on résolve des crimes horribles[15] :

> [TRADUCTION]... il est notoire qu'aux États-Unis, la technique de poursuite consiste à considérer une condamnation comme une victoire personnelle, calculée pour rehausser le prestige du procureur. Sauf dans les rares cas où une preuve est sciemment éliminée ou fabriquée, la mauvaise foi n'est pas nécessairement imputable à la police ou à la partie poursuivante; c'est le milieu dans lequel ils vivent, ainsi que les pressions qu'exerce sans discernement le grand public pour qu'ils éradiquent la criminalité et traitent sans ménagement les suspects, qui les incite souvent à attribuer un crime particulier à une personne accusée.

Borchard décrivit le problème en ces termes[16] :

> [TRADUCTION] Souvent, l'opinion publique est tout autant à blâmer que le procureur ou d'autres circonstances pour les erreurs judiciaires commises. Les procès criminels se déroulent dans des conditions qui suscitent facilement l'intérêt et les passions du public. Dans quatorze des causes recensées où l'épouvantable erreur commise aurait pu être évitée, l'opinion publique était galvanisée par le crime et poussée par la vengeance à exiger un sacrifice, une exigence qui ne laisse pas indifférents les procureurs et les jurys. Cela ne peut nullement être considéré comme un argument en faveur de l'abolition du jury, car les juges seuls peuvent être tout aussi sensibles à l'opinion de la collectivité. Mais il s'agit là d'un fait dont il ne convient pas de faire abstraction.

Borchard conclut que deux autres facteurs ambiants tendaient à favoriser les condamnations injustifiées. Le premier était la preuve, produite en cour, d'une condamnation criminelle antérieure,

---

[14] *Ibidem*, à la p. vi.

[15] *Ibidem*, à la p. 369.

[16] *Ibidem*, à la p. 372.

qui, dit-il, était [TRADUCTION] « souvent fatale à un accusé »[17]. Deuxièmement, Borchard conclut que la décision d'un accusé d'exercer son droit de garder le silence laissait souvent un goût amer dans la bouche du jury[18] :

> [TRADUCTION] Un refus de témoigner – dans des circonstances où l'on s'attend naturellement à une explication de l'accusé – même si le juge ou le procureur ne peut formuler des commentaires sur ce fait, a inévitablement un effet défavorable sur le jury; mais en outre, le privilège connu qu'a l'accusé de refuser de témoigner incite la police à arracher des « aveux » qui, véridiques ou non, entachent le système permettant de les obtenir et en font un sujet de honte publique.

Le travail de Borchard est important pour plusieurs raisons. Il a été le premier à aborder le sujet de façon analytique et systématique. Sa conclusion, à savoir que les condamnations injustifiées sont principalement imputables à des erreurs d'identification par témoin oculaire, a été confirmée dans presque toutes les études menées depuis lors. Mais il a laissé un legs durable particulier : l'idée que des « circonstances » ou des « facteurs ambiants » peuvent contribuer à une condamnation injustifiée. Il est indubitable que certains facteurs ambiants peuvent mener à une telle issue.

d) L'étude de Frank (1957)

Vingt-cinq années s'écoulèrent avant que d'autres études analytiques d'importance ressortent. En 1957, Jerome Frank, un juge de la Cour d'appel de circuit des États-Unis, publia un ouvrage intitulé *Not Guilty*, en collaboration avec sa fille, Barbara Frank, et Harold M. Hoffman, un avocat de New York[19]. Cet ouvrage décrit 36 affaires de condamnation injustifiée, et fait ressortir plusieurs causes systémiques : des témoignages erronés, surtout de la part de témoins oculaires, une mauvaise compréhension des éléments de preuve par les jurés, un processus antagoniste qui permet à une mentalité confrontationnelle de mettre l'accent sur les stratégies et le succès plutôt que sur la découverte de la vérité, et un maigre processus de communication de la preuve, qui défavorise l'accusé dès le départ.

Les Frank passèrent nettement plus de temps que Borchard à analyser les *causes* sous-jacentes d'une condamnation injustifiée. Ils furent frappés par la nature humaine du processus, et notèrent que les faiblesses des intervenants pouvaient, dans bien des cas, influencer l'issue d'une affaire.

Le juge Frank soutint que lorsqu'une personne honnête témoigne d'un fait, cette personne énonce trois choses sous serment : qu'elle a exactement *vu* le fait en question, que maintenant, dans la salle d'audience, elle *se souvient* exactement de ce qu'elle a vu, et que maintenant elle *relate* exactement ce dont elle se souvient. Dans chacun de ces trois éléments, affirma le juge Frank, une erreur peut se glisser et mener à un témoignage erroné[20]. Citant des sources judiciaires et psychologiques

---

[17] *Ibidem*, aux p. 369-370.

[18] *Ibidem*, à la p. 371.

[19] *Not Guilty*, par le juge Jerome Frank et Barbara Frank, en association avec Harold M. Hoffman (Doubleday and Company, Inc., Garden City, New York, 1957). Jerome Frank est décédé après les derniers changements apportés au manuscrit, et Barbara Frank a poursuivi la publication de l'étude, accompagnée d'un avant-propos d'endossement de la part de William O. Douglas, un juge de la Cour suprême des États-Unis.

[20] *Ibidem*, à la p. 200.

contemporaines, le juge Frank ajouta ce qui suit : [TRADUCTION] « La grande majorité des témoignages honnêtes sont subjectivement exacts mais objectivement faux… l'observation est une chose complexe; il s'y mêle des inférences, des jugements et des interprétations »[21].

[TRADUCTION] « Ce que la mémoire a perdu », conclut le juge Frank, « est souvent remplacé par des produits de l'imagination », parfois appelés « oublis créatifs » ou « mémoire imaginative ». Ce phénomène psychologique permet à un témoin de remanier les détails, et de combler inconsciemment les trous de mémoire. Le juge Frank soutint avec vigueur que [TRADUCTION] « des témoins parfaitement honnêtes risquent de transformer des inférences en souvenirs »[22].

Les préjugés inconscients de témoins par ailleurs honnêtes peuvent influencer la mémoire de façon subtile mais marquée. Le juge Frank en donna un exemple[23] :

> [TRADUCTION] D'autres types de préjugés inconscients peuvent avoir une influence pernicieuse sur la mémoire : vous êtes témoin d'un affrontement entre des agents de police et des grévistes faisant du piquetage. Votre impression première est vague. Si vous êtes un ardent sympathisant du mouvement syndical, il se peut que, plus tard, vous vous souveniez clairement que la police avait agressé brutalement les grévistes. Un préjugé « honnête »… peut être « le facteur décisif pour ce qui est de combler les trous de mémoire ».

Son analyse personnelle, les points de vue psychologiques qui avaient cours à l'époque, ainsi que les conclusions judiciaires tirées partout aux États-Unis dans un vaste éventail de causes, amenèrent le juge Frank à considérer les témoignages non corroborés avec beaucoup de prudence[24] :

> [TRADUCTION] Les tribunaux sont donc d'accord avec les psychologues à propos des tours que joue la mémoire. Ils conviennent que la mémoire est l'élément le plus faible dans un témoignage, et que, en raison des nombreux facteurs inconnus qui l'influencent, la mémoire d'un témoin n'est souvent pas aussi fiable que la preuve d'un fait quelconque au cours d'un procès.

e) L'étude de Du Cann (1960)

En 1960, un avocat britannique du nom de C.G.L. Du Cann publia un ouvrage intitulé *Miscarriages of Justice*[25]. Ce document, destiné à la fois aux profanes et aux membres de la profession juridique,

---

[21] *Ibidem*, à la p. 202.

[22] *Ibidem*, à la p. 210; dans le même ordre d'idées, voir *R.* c. *Miaponoose* (1996), 110 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.), une affaire dans laquelle la Cour, à la p. 451 du recueil, fait mention de documents spécialisés où on laisse entendre que les témoins sont enclins à ajouter d'autres détails aux événements perçus : [TRADUCTION] « Ils feront leur déposition de bonne foi, et le plus honnêtement possible, sans prendre conscience de la mesure dans laquelle elle est déformée par leurs processus d'interprétation cognitifs ».

[23] Frank, précité, à la p. 213.

[24] *Ibidem*, à la p. 212.

[25] Frederick Muller Limited, Londres, 1960.

était révolutionnaire et plutôt flamboyant. Comme Du Cann l'écrivit dans la préface : [TRADUCTION] « Voici ce livre : une voix sacrilège et blasphématrice dans ce Saint des Saints qu'est le temple de la justice »[26]. L'ouvrage n'en est pas moins cité régulièrement.

Appuyant ses commentaires sur neuf causes anglaises de condamnation injustifiée réelle ou apparente, Du Cann recommanda l'apport de changements fondamentaux au droit, à la procédure et aux règles de preuve en matière criminelle. Le droit criminel anglais, dit-il, était à la fois vague et trop rigide. Au sujet des précédents en common law, Du Cann déclara carrément que [TRADUCTION] « la mainmorte nous régit »[27]. Il préconisa l'adoption d'un code criminel qui prévoirait une approche raisonnée, dont l'application serait mesurée, et la réponse certaine.

Du Cann fit valoir avec force que notre procédure criminelle nécessitait une réforme en profondeur, et non un simple élagage[28] :

> [TRADUCTION] Ce qui, dans nos tribunaux, paraît inoffensif et pittoresque aux yeux d'un être irréfléchi est en réalité préjudiciable, car cela confère une fausseté et un sentiment d'irréalité à la vérité et à la justice pour le bien desquels les tribunaux existent. Les tenues et les mimiques de théâtre, la rhétorique mensongère, les serments grandiloquents et blasphématoires : tout cela devrait disparaître. Le procès devrait être plus inquisitoire qu'accusatoire, et il faudrait réellement exprimer l'idée que l'accusé est innocent tant que le tribunal ne l'a pas déclaré coupable.

Les règles de preuve classiques furent la cible d'une attaque particulièrement virulente[29] :

> [TRADUCTION] La suppression de la vérité dans les tribunaux qui disent rechercher « la vérité, toute la vérité et rien que la vérité » ne devrait pas être tolérée, même dans l'intérêt imaginaire ou réel du détenu. Par exemple, les jurys modernes qui reçoivent du juge des directives détaillées sont suffisamment instruits et avertis pour comprendre qu'un homme peut être un voleur invétéré mais qu'il n'a toutefois pas commis le vol dont on l'accuse à ce moment, et se tenir sur leurs gardes contre tout préjugé susceptible d'en découler.

Contestant les pratiques conventionnelles, comme le système de justice pénale fondé sur le recours à un juge seul, les dépositions reçues sous serment et le recours au système accusatoire plutôt qu'inquisitoire, Du Cann résuma sa thèse maîtresse dans le passage suivant[30] :

---

[26] *Ibidem*, à la p. 6.

[27] *Ibidem*, à la p. 266.

[28] *Ibidem*, à la p. 267.

[29] *Ibidem*, à la p. 268.

[30] *Ibidem*, aux p. 177-178.

> [TRADUCTION] La morale est qu'il est peut-être normal que l'on commette des erreurs judiciaires dans les tribunaux d'aujourd'hui. L'atmosphère délibérément cultivée de prétention et d'irréalité, de même que le côté théâtral de l'habillement et du discours, ne sont pas propices à la vérité. Pas plus que les serments démodés et la tolérance au parjure. Il existe une procédure d'instruction dans laquelle la recherche de la vérité a moins d'importance que la poursuite du coupable – qui est de nature accusatoire plutôt qu'inquisitoire, et à laquelle s'ajoutent des inéquités dépassées entre la partie poursuivante et la défense, de même que des capacités de défense et d'intervention inégales qui peuvent faire pencher la balance de la justice du mauvais côté, et dont les règles, en ce qui concerne la partie poursuivante et la défense, demeurent inéquitables à certains égards importants; des règles juridiques de fond très souvent imprécises et incompréhensibles, ou inutilement complexes et déroutantes; le triomphe d'un simple précédent sur la droite raison, et les aspects irréels du passé par rapport au présent; le pari des peines subordonné à l'idiosyncrasie d'un juge seul; le refus obstiné de moderniser les mécanismes judiciaires : telles sont quelques-unes des caractéristiques de nos façons de faire britanniques qui, peut-on s'y attendre avec confiance, militent contre la justice.

f) L'étude de Radin (1964)

L'analyste de la criminalité Edward Radin a publié *The Innocents*[31] en 1964. Axées sur 80 nouvelles affaires de condamnation injustifiée, les conclusions de Radin au sujet des causes d'une condamnation injustifiée font écho à celles de ses prédécesseurs : des aveux obtenus sous la contrainte par la police, des erreurs d'identification par un témoin oculaire unique, une communication insuffisante des preuves de la poursuite, ainsi qu'une insuffisance de ressources pour défendre les affaires difficiles.

Radin souleva deux autres points auxquels on avait fait à peine attention auparavant, mais qui sont des facteurs critiques dont il faut tenir compte.

Tout d'abord, il déplora la « théorie du jeu » des causes criminelles, théorie selon laquelle le procureur [TRADUCTION] « considère un procès comme une sorte de jeu… il est si occupé à planifier comment se montrer plus malin et intelligent que son adversaire et comment avoir le dessus sur lui en manœuvrant plus habilement qu'il oublie que la justice est le seul objet du procès criminel »[32].

Ensuite, il exhorta la profession juridique à examiner de près les circonstances entourant une condamnation injustifiée, afin d'apprendre ce qui s'était passé et de prendre les mesures nécessaires pour éviter que cela reproduise. La condamnation d'un innocent devrait, soutint-il, [TRADUCTION] « déclencher une sonnette d'alarme au sein du milieu juridique en général »[33].

---

[31] Edward D. Radin, *The Innocents* (New York : William Mauro and Company, 1964).

[32] *Ibidem*, à la p. 35.

[33] *Ibidem*, à la p. 230.

g) L'étude de Brandon et Davies (1973)

Selon une étude britannique que Ruth Brandon et Christie Davies publièrent en 1973[34], les distinctions de classe sont un facteur critique. Au sujet du *profil* de la personne la plus souvent incarcérée à tort, les auteurs déclarèrent ce qui suit[35] :

> [TRADUCTION] Dans l'ensemble, ils semblaient être un échantillon représentatif ordinaire des gens que l'on envoie habituellement derrière les barreaux. La plupart d'entre eux avaient déjà commis le genre de crime pour lequel, cette fois-ci, ils avaient été condamnés à tort. La plupart d'entre eux effectuaient un travail non spécialisé. Un grand nombre d'entre eux étaient sans travail, ou ne travaillaient qu'à l'occasion. Rares étaient ceux qui provenaient de la classe moyenne ou de la classe ouvrière respectable.

S'inspirant des travaux de Borchard, du juge Frank et de Du Cann, Brandon et Davies recensèrent 70 causes d'incarcération injustifiée reconnues[36] et conclurent qu'il ressortait des thèmes récurrents dans les systèmes de justice pénale d'origine anglaise[37] :

> [TRADUCTION] Dans les deux groupes, il y avait une série de caractéristiques qui revenaient souvent en tant que motif d'incarcération : une identification insatisfaisante, particulièrement par voie de confrontation entre l'inculpé et le témoin; des aveux faits par des faibles d'esprit et des incapables; des preuves favorables à la défense retenues par le ministère public; certains procès conjoints; le parjure, surtout dans des causes relatives à des infractions de nature sexuelle ou quasi sexuelle; une défense mal conduite; des criminels appelés comme témoins.

Les propositions de réforme que les auteurs avancèrent étaient de nature à la fois progressiste et hérétique : le ministère public [TRADUCTION] « devrait être obligé de divulguer tous les éléments de preuve en sa possession qui peuvent être favorables à la défense, *qu'il se propose ou non de s'en servir durant le procès* »[38]. Plus radicalement, cependant, les auteurs soutinrent que la défense devrait être tenue de fournir des détails sur les arguments qu'elle entendait présenter, et ce, bien au-delà de son obligation actuelle en common law de divulguer des preuves d'alibi[39].

---

[34] Ruth Brandon et Christie Davies, *Wrongful Imprisonment* (Londres : George Allen and Unwin Ltd, 1973).

[35] *Ibidem*, à la p. 22.

[36] *Ibidem*, à la p. 19 : ceux qui ont été graciés ou dont la condamnation a été annulée par la Cour d'appel.

[37] *Ibidem*, à la p. 21.

[38] *Ibidem*, à la p. 255.

[39] *Ibidem*, à la p. 256.

h) Les années 1980 : des Commissions royales d'enquête en Australie et en Nouvelle-Zélande

Il est manifeste que les analyses relatives aux condamnations injustifiées qui ont été menées jusque dans les années 1970 ont été, pour la plupart, menées par des *particuliers* qui se souciaient de ce problème. Certaines de ces analyses étaient de nature savante; d'autres ne l'étaient pas, et paraissent un brin sensationnalistes – étant destinées peut-être à un public de masse, plutôt que conçues comme un instrument de réforme. Cependant, l'opinion publique prédominante continuait d'être la suivante : oui, il y a parfois des erreurs, mais il s'agit simplement d'aberrations dans un système juridique qui est par ailleurs solide et sans failles.

À l'aube des années 1980, le paysage changea de deux façons. Premièrement, il devint tout à fait clair qu'il survenait des cas de condamnation injustifiée dans la quasi-totalité des systèmes de justice pénale d'origine anglaise. Deuxièmement, on se demanda sérieusement si certaines pratiques *systémiques* fort peu subtiles ne contribuaient pas dans une large mesure au problème.

En Australie, l'affaire Chamberlain[40] (parfois appelée « Dingo Baby ») captiva le pays pendant une vingtaine d'années[41].

Alice Lynne Chamberlain fut reconnue coupable en 1982 du meurtre de sa fille Azaria, âgée de neuf semaines. Son époux, Michael Leigh Chamberlain, fut reconnu coupable de complicité après le fait. Les arguments de la Couronne étaient dénués de toute preuve de motif ou d'aveux, et ni l'arme du crime ni le corps de l'enfant n'avaient été retrouvés. M^me^ Chamberlain soutenait qu'un *dingo* (un chien sauvage) s'était emparé de l'enfant. Après que cette dernière eut passé trois années et demie en prison, une Commission royale chargée de l'affaire arriva à la conclusion suivante : [TRADUCTION] « il y a de sérieux doutes et de sérieuses questions quant à la culpabilité des Chamberlain et quant aux éléments de preuve présentés au procès qui ont mené à leur condamnation »[42]. Le Commissaire conclut qu'il n'y avait absolument aucune preuve d'intervention humaine dans la disparition et la mort évidente de l'enfant.

Peu de temps après, le Gouvernement territorial du Nord accorda le pardon à M^me^ Chamberlain et à son époux, de même qu'un dédommagement de plus de 1 million de dollars. Lors des travaux de la Commission royale, des preuves scientifiques, notamment des examens sanguins, qui avaient été d'une importance critique pour les arguments de la Couronne au procès, furent entièrement discrédités. En outre, il fut conclu qu'un témoin judiciaire clé avait assumé le rôle de protagoniste plutôt que de [TRADUCTION] « fournisseur impartial d'informations scientifiques »[43].

---

[40] *Chamberlain* c. *the Queen* (n° 2) (1984), 153 C.L.R. 521 (H.C.)

[41] Tout récemment, voir « Witch Hunt » par Paul Toohey, dans *The Australian* (15 juillet 2000) : www.theaustralian.com.au/extras/toohey/s1s1.html et « Scientist in Dingo Case at Heart of Ambush Inquiry », par Patrick Barkham, à Sydney, paru dans *The Guardian* (R.-U.), le 25 février 2002 : www.guardian.co.uk/uk_news/story/0,3604,656540,00.html. Le principal ouvrage sur cette affaire a été écrit par John Bryson, auteur et avocat plaidant : *Evil Angels* (New York : Summit Books, 1985).

[42] *Australia Royal Commission of Inquiry into Chamberlain Convictions* en 1987 (honorable T.R. Morling, Commissaire), à la p. 342, document examiné plus en détail par les tribunaux à la lumière des conclusions de cette Commission royale dans : *Reference under section 433A of the Criminal Code of the Attorney General for the Northern Territory of Australia of convictions of Alice Lynne Chamberlain and Michael Leigh Chamberlain*, [1988] N.T.S.C. 64.

[43] Paul R. Wilson, « When Justice Fails: A Preliminary Examination of Serious Criminal Cases in Australia », 24 *Australian Journal of Social Issues* 3 (1989), à la p. 12.

Dans le sillage du rapport de la Commission royale, Judy Bourke fit valoir dans l'*Australian Bar Review* qu'il arrive souvent, dans des procès au criminel, que l'on utilise des preuves scientifiques à mauvais escient parce que ces dernières sont souvent peu fiables, mais protégées contre tout examen minutieux par une aura sans cesse présente de certitude scientifique[44]. En fin de compte, il fut évident dans l'affaire Chamberlain que la conduite douteuse de la police, conjuguée à des preuves médico-légales peu fiables, avait été tissée ensemble pour soutenir la thèse erronée du ministère public selon laquelle un décès tragique était en réalité un assassinat.

Des preuves scientifiques auxquelles la Couronne s'était fiée avec succès pour obtenir une série de condamnations furent par la suite jugées non fiables dans un certain nombre d'autres poursuites menées en Australie dans les années 1980. Dans l'affaire d'Edward Charles Splatt (*The Shannon Report*), la Couronne s'était appuyée sur l'effet cumulatif des similitudes de « traces de matières »[45] entre la scène du crime et le domicile de Splatt. Il fut plus tard conclu que tous ces éléments de preuve n'étaient pas fiables[46].

Dans le cas de la condamnation pour meurtre de Douglas Harry Rendell, une enquête ultérieure (*The Hunt Report*) conclut que les tests sanguins critiques étaient peu fiables et recommanda que l'on accorde le pardon au condamné[47]. Des résultats analogues furent obtenus dans l'affaire Gidley, en Nouvelle-Galles-du-Sud, sur la foi d'analyses sanguines remontant à 1983, et l'affaire Cannon, datant de 1991, sur la foi d'échantillons d'ADN dégradés[48].

Curieusement, des analystes juridiques australiens ont laissé entendre qu'une identification par témoin oculaire erronée - une cause importante de condamnations injustifiées en Amérique du Nord - *n'est pas* considérée comme une cause importante en Australie. Cela étant dit, une série de caractéristiques nord-américaines établies sont clairement ressorties, dont les suivantes[49] :

a) les méthodes de la police (excès de zèle, conduite non professionnelle, incompétence);
b) des preuves non fiables (expert en tant qu'intervenant ou protagoniste, preuves circonstancielles faibles);
c) des sources secondaires non fiables (informateurs de police, informateurs incarcérés, etc.);
d) les pressions exercées par les médias et le public afin que l'on trouve un coupable.

Le Nouvelle-Zélande n'a pas échappé au spectre des condamnations injustifiées. En 1970, Arthur Allen Thomas fut inculpé du meurtre de deux personnes. Après une série de procès, d'appels, de nouveaux procès et de pétitions adressées au gouverneur général, le sort de Thomas demeura

---

[44] Judy Bourke, *Misapplied Science: Unreliability in Scientific Test Evidence*, (1993) 10 Aust. Bar Rev. 123, cité en y souscrivant dans l'Enquête Morin, aux p. 276 et suivantes, ainsi qu'aux pages 327 et 342.

[45] Les matières en question comprenaient des particules de semences, des particules de peinture, des cheveux humains et des fibres de tissu.

[46] Paul R. Wilson, précité; Enquête Morin, à la p. 284, même s'il est tout aussi clair que les « opinions préconçues » ont joué aussi un rôle : Enquête Morin, à la p. 1137.

[47] Judy Bourke, précité; Enquête Morin, à la p. 287.

[48] Judy Bourke, précité, aux p. 136 et 137; Paul R. Wilson, précité, aux p. 11 et 12.

[49] Paul R. Wilson, précité, aux p. 8 et suivantes.

inchangé[50]. Des experts légistes inquiets, qui avaient témoigné au procès pour la défense, publièrent deux livres mettant en doute la validité de certaines preuves clés[51], et un ouvrage paru en 1978, *Beyond Reasonable Doubt?*, de l'auteur britannique David Yallop, incita le Premier ministre de la Nouvelle-Zélande à charger un éminent avocat de revoir l'affaire[52]. C'est ainsi que Thomas obtint le pardon absolu. Une Commission royale fut par la suite mise sur pied pour faire enquête sur les circonstances entourant sa condamnation.

Le président de la Commission royale, l'honorable R. L. Taylor, un ancien juge de la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud, signala que [TRADUCTION] « l'affaire avait toujours suscité beaucoup de publicité et un vif intérêt au sein du public »[53]. Dans un rapport accablant, Taylor conclut ce qui suit : une importante pièce à conviction produite au procès avait été fabriquée et mise en place sur les lieux du crime par deux des policiers enquêteurs, une autre pièce à conviction avait été délibérément échangée par la police, cette dernière avait entrepris de dissimuler délibérément ses agissements, et un témoin expert scientifique avait fait montre d'un [TRADUCTION] « manque inquiétant de neutralité » durant son témoignage et par la suite[54]. Les [TRADUCTION] « agissements très autoritaires et oppressifs des personnes responsables des condamnations [de Thomas] » incitèrent Taylor à recommander une indemnisation *ex gratia* de 1 million de dollars[55] – une recommandation que le gouvernement néo-zélandais suivit avec peu d'hésitation.

Les rapports australiens et néo-zélandais datant des années 1980 sont importants pour deux raisons : a) les preuves médico-légales n'étaient plus inviolables, et b) le scientifique en sarrau de laboratoire pouvait avoir tort – soit par inadvertance, soit par incompétence, soit carrément par fraude et par parjure. Plus important encore, ces rapports montrent que les affaires qui préoccupent le plus le public (les meurtres brutaux et les assassinats de jeunes enfants, par exemple) et dans lesquelles les enjeux sont les plus élevés sont précisément les genres d'affaires dans lesquelles ceux dont la responsabilité consiste à traduire en justice l'auteur d'un acte criminel recourent à des tactiques qui pourraient miner en fin de compte tout la poursuite.

i) Les attentats à la bombe de l'IRA en Grande-Bretagne

Le 30 janvier 1972 – le « Dimanche sanglant » – des parachutistes britanniques tuèrent 13 catholiques non armés lors d'une manifestation pacifique en faveur des droits civils à

---

[50] *Report of the Royal Commission to Inquire into the Circumstances of the Convictions of Arthur Allen Thomas for the Murders of David Harvey Crewe and Jeanette Lenore Crewe* (Wellington, Nouvelle-Zélande : Government Printer, 1980), aux p. 13 à 17.

[51] D[r] T. J. Sprott et Pat Booth, *ABC of Injustice: The Thomas Case* (Auckland: Arthur Thomas Retrial Committee, non daté, 39 pages); *Trial by Ambush*, par P.J. Booth, deux ouvrages mentionnés dans le *Report of the Royal Commission*, *ibidem*, à la p.16.

[52] *Beyond Reasonable Doubt?*, par David Yallop (Londres : Hodder and Stoughton, 1978). Entre parenthèses, M. Yallop témoigna par la suite pour la défense lors du procès des sept Maguire. Sir John May conclut toutefois que Yallop avait été discrédité efficacement et avec succès dans des contre-interrogatoires menés par Sir Michael Havers, qui, à l'époque, était procureur général de l'Angleterre et du Pays de Galles. Voir l'analyse connexe, Enquête Morin, aux p. 271 et 272.

[53] Rapport de la Commission royale, précité, à la p. 16.

[54] *Ibidem*, aux p. 96 à 98.

[55] *Ibidem*, à la p. 120.

Londonderry. Le 21 juillet 1972, l'IRA (Armée républicaine irlandaise) secoua Belfast en faisant exploser 22 bombes en 75 minutes, laissant neuf morts et 130 blessés. Les dix années qui suivirent furent marquées par une campagne d'attentats à la bombe à motivations politiques; il y eut ainsi 3 637 victimes dans cette période que les Irlandais appellent aujourd'hui les « Troubles »[56].

Toutefois, il ne s'agissait pas d'une simple question de statistiques. La plupart des victimes étaient des civils : des mères, des pères, des clients d'un magasin ou d'un *pub*, ainsi que des enfants. Le public était scandalisé et effrayé, et dans l'esprit de bien des gens, l'IRA était devenue l'« ennemi public numéro un ». C'est dans ce bassin de citoyens que les enquêteurs de la police allaient être choisis pour faire enquête sur les attentats à la bombe de l'IRA les années suivantes. Et ce furent des juges et des jurés, issus exactement du même bassin, qui allaient entendre des causes qui, malheureusement, amenèrent à commettre des erreurs judiciaires en Grande-Bretagne au cours des années 1980.

- ***Les Quatre de Guildford***

Leur nom collectif est bien connu : les Quatre de Guildford (Paul Hill, Gerard Conlon, Patrick Armstrong et Carole Richardson) passèrent 14 années derrière les barreaux avant que la Cour d'appel, en 1989, annule leurs condamnations pour deux attentats à la bombe de l'IRA à Guildford, le 5 octobre 1974[57]. Hill, qui n'avait que 21 ans au moment de son arrestation, passa plus de 1 600 jours en isolement cellulaire.

Gerry Conlon, un voleur à la sauvette âgé de 20 ans, insouciant, gros buveur et coureur de jupons, déclara ce qui suit au sujet des « aveux » qu'il avait signés lors de l'enquête policière[58] :

> [TRADUCTION] Quand je les ai signés, je croyais que je pourrais plus tard me rétracter. Je croyais qu'on ne pourrait jamais montrer qu'ils tenaient debout. Je ne me suis pas rendu compte que je renonçais à ma liberté pour les 15 années à venir.

Et, ajouta-t-il[59] :

> [TRADUCTION] Je crois qu'en fin de compte cela se résumait au fait que les avocats étaient terrifiés à l'idée d'avoir affaire à des infractions terroristes, qu'ils étaient incertains de la nouvelle loi, qu'ils étaient méconnaissants de l'IRA et de son mode de fonctionnement, et qu'ils étaient dépassés par la détermination aveugle de la police à nous faire condamner à tout prix.

---

[56] *Irish Republican Army* : www.terrorismanswers.com/groups/ira.html, à la p. 2; *Lost Lives*: www.rte.ie/news/archive/lostlives/adams.html

[57] L'affaire des Quatre de Guildford a été immortalisée dans le livre intitulé *In The Name Of The Father* (Penguin Books : 1993), ainsi que dans le film du même nom (*Au nom du père*), diffusé par Universal Pictures en 1993 et mettant en vedette Daniel Day-Lewis et Emma Thompson.

[58] *Justice: Denied* – The Magazine for the Wrongly Convicted: www.justicedenied.org/inthenameofthefather.htm, à la p. 2.

[59] *Ibidem*, à la p. 4.

En 2000, le Premier ministre Tony Blair fit des excuses aux Quatre de Guildford pour leur condamnation injustifiée. Dans une lettre il reconnut [TRADUCTION] « l'erreur judiciaire » dont ils avaient été victimes. Les excuses, signées de la main du Premier ministre, furent envoyées par ce dernier à l'épouse de Paul Hill : Courtney Kennedy Hill, fille du Procureur général américain assassiné Robert Kennedy et nièce de feu John F. Kennedy. Le Premier ministre déclara ce qui suit : [TRADUCTION] « Le fait qu'une personne quelconque subisse un châtiment à la suite d'une erreur judiciaire constitue, selon moi, une condamnation de notre système de justice et un incident des plus regrettables. Des erreurs judiciaires ont été commises dans le cas de votre époux, et dans le cas de ceux qui ont été condamnés avec lui. Je regrette beaucoup qu'une telle chose se soit produite »[60].

- ***Les Six de Birmingham***

Cinq semaines après les attentats de Guildford, deux autres explosions retentirent dans des *pubs* situés à Birmingham, dans les Midlands britanniques[61], tuant 21 personnes et blessant 162 autres. Une semaine plus tôt, un membre actif de l'IRA, James McDade, avait perdu la vie lors de l'explosion prématurée d'une bombe qu'il était en train de poser à un central téléphonique[62]. Les bombes étaient d'une confection similaire à celles qui avaient explosé lors de la campagne de l'IRA en 1974[63].

Six catholiques irlandais de sexe masculin furent inculpés de 21 chefs de meurtre et reconnus coupables par un jury, et ils passèrent 16 années en prison avant que la Cour d'appel les libère en 1991[64]. S'exprimant au nom de la Cour, le lord juge Lloyd fit remarquer qu'en raison des éléments de preuve produits au procès, l'affaire était convaincante. Néanmoins, deux parties des éléments de preuve étaient suspectes : des preuves scientifiques concernant des traces de bombe, et les interrogatoires de la police. La preuve judiciaire était douteuse, conclut la Cour, et plusieurs des enquêteurs de la police [TRADUCTION] « étaient au moins coupables d'avoir induit la Cour en erreur »[65].

Les Six de Birmingham – c'est le nom qu'on leur donna – avaient été calomniés pendant des années comme étant les pires auteurs d'un massacre en Grande-Bretagne. Lorsqu'ils apparurent sur les marches d'Old Bailey (la cour criminelle centrale de Londres) en 1991, après que la Cour d'appel eut cassé leurs condamnations, des psychologues déclarèrent qu'ils se trouvaient dans un état similaire à celui de personnes qui avaient été à la guerre[66].

---

[60] BBC News : Blair Apologizes to Guildford Four, http://news.bbc.co.uk/1/hi/northern_ireland/778940.stm; voir aussi : http://innocent.org.uk/cases/guildford4/

[61] *R* c. *McIlkenny* (1991), 93 Cr. App. R. 287 (C.A.)

[62] *Ibidem*, à la p. 289.

[63] *Ibidem*.

[64] *Ibidem*.

[65] *Ibidem*, à la p. 318. L'affaire a été le sujet de plusieurs ouvrages : voir, par exemple, Bob Woffinden, *Miscarriages of Justice* (Londres : Hodder and Stoughton, Ltd. 1965); Paddy Joe Hill et Gerard Hunt, *Forever Lost, Forever Gone* (Londres : Bloomsbury Publishing Ltd., 1995).

[66] *Miscarriages of Justice: The Birmingham Six*, www.guardian.co.uk/crime/article/0,2763,634024,0.html. Le même jour, soit le 14 mars 1991, le gouvernement du Royaume-Uni établit la *Royal Commission on Criminal Justice*, sous la

o ***Les Sept McGuire***

La science continua d'être passée sous la loupe dans d'autres poursuites menées contre l'IRA qui se soldèrent par des condamnations injustifiées. Les Sept McGuire, une famille menée par Annie McGuire, furent jetés en prison en 1976 pour possession d'explosifs[67]. En raison de la libération des Quatre de Guildford en octobre 1989 et des demandes de révision concernant les Six de Birmingham, un rapport d'un ancien juge d'appel, John May, persuada le *Home Secretary* qu'une erreur judiciaire avait été commise dans la cause des McGuire. En juillet 1990, il déféra l'affaire à la Cour d'appel; les sept condamnations furent annulées en juin 1991[68].

On avait accusé les Sept McGuire d'exploiter une fabrique de bombes de l'IRA dans le nord de Londres, au milieu des années 1970. Contrairement au procès des Quatre de Guildford, les preuves scientifiques jouèrent un rôle de tout premier plan dans le procès des McGuire. Les preuves critiques de la Couronne comprenaient des traces de nitroglycérine relevées sur les mains et les gants des accusés. La Cour d'appel conclut qu'ils auraient pu être impliqués en touchant à leur insu une serviette contaminée. Voici ce que déclara le juge McCowan[69] :

> [TRADUCTION] La preuve ne nous permet pas de conclure qui étaient le ou les individus qui avaient contaminé à ce point la serviette ou les gants. Étant donné que l'on ne peut exclure l'éventualité d'une contamination involontaire, *et pour ce seul motif*, nous croyons que les condamnations des appelants ne sont ni sûres ni satisfaisantes.

D'autres, cependant, voyaient les choses différemment. Brian Ford, un éminent scientifique, demanda ouvertement s'il n'y avait pas eu un resserrement des rangs, et il exprima son inquiétude que les scientifiques de la Couronne exploitaient un service d'État en vue d'obtenir des condamnations, plutôt que d'offrir une expertise scientifique indépendante[70]. Il semble avoir eu raison, et la saga de l'IRA empira encore plus.

o ***Judith Ward***

Judith Ward fut reconnue coupable en 1974 de douze chefs de meurtre et de trois accusations d'avoir causé une explosion[71]. Dans trois incidents distincts, des explosions de bombes – que l'on croyait être l'œuvre de l'IRA – avaient causé d'horribles dégâts et des pertes de vie. Les arguments de la Couronne reposaient sur des aveux que Ward avait faits à la police, ainsi que sur des preuves

---

présidence du vicomte Runciman. Cette commission avait pour mandat d'examiner le processus de justice sur tout le territoire de l'Angleterre et du Pays de Galles, y compris [TRADUCTION] « le rôle des experts dans les procédures au criminel, leurs responsabilités envers la Cour, la partie poursuivante et la défense, de même que la relation entre les services criminalistiques et la police ». Il en est question dans l'Enquête Morin, à la p. 276.

[67] *McGuire Seven*, http://innocent.org.uk/cases/mcguire7

[68] (1992), 94 Cr. App. R. 133.

[69] *Ibidem*

[70] Laboratorynews: http://www.sciences.demon.co.uk/aforensc.htm

[71] *R* c. *Ward*, [1993] 2 All E.R. 577 (C.A.)

d'experts scientifiques de l'État, selon lesquels on avait relevé sur elle des traces de nitroglycérine. Judith Ward fut condamnée à une peine d'emprisonnement à perpétuité, et elle ne porta en appel ni la condamnation ni la peine imposée.

Dix-sept ans plus tard, le *Home Secretary* transmit le dossier de Ward à la Cour d'appel en vue d'une réévaluation. Il fut dit qu'elle souffrait d'une affection mentale, qui expliquait ce qu'elle avait déclaré à la police. Il fut soutenu aussi que tant la police que le ministère public avaient omis de communiquer des éléments de preuve qui auraient eu une incidence sur le déroulement du procès. La prétention la plus sérieuse concernait la preuve scientifique. Il fut allégué que des scientifiques censément neutres avaient délibérément appuyé les efforts du ministère public pour condamner Ward et avaient supprimé des preuves favorables à la défense. En fin de compte toutefois, les conclusions de la Cour d'appel furent encore plus sérieuses que cela.

Le juge Glidewell, s'exprimant au nom de la Cour unanime, conclut que trois scientifiques supérieurs du gouvernement, appelés comme témoins à charge au procès, avaient délibérément induit la Cour en erreur, qu'ils avaient agi ainsi de concert et qu'ils avaient pris [TRADUCTION] « la loi dans leurs propres mains, et dissimulé à la Couronne, à la défense et à la Cour des éléments qui auraient peut-être changé le déroulement du procès »[72]. Le juge évalua de manière tranchante la conduite de ces trois scientifiques[73] :

> [TRADUCTION] Pour l'avenir, il est important de considérer pourquoi les scientifiques ont agi comme ils l'ont fait. Aux yeux des avocats, des jurés et des juges, un expert en médecine légale évoque l'image d'un homme en sarrau blanc qui travaille dans un laboratoire, qui aborde son travail avec une froide neutralité et qui ne se consacre qu'à la recherche de la vérité scientifique. Il est triste de penser que la réalité est parfois différente. Les experts médico-légaux peuvent devenir partisans. Le fait même que la police demande leur aide peut créer une relation entre elle et eux. En outre, la nature antagoniste des procédures tend à promouvoir ce processus. Les experts médico-légaux qui sont au service du gouvernement peuvent en arriver à considérer que leur fonction consiste à aider la police. Ils peuvent perdre leur objectivité, et c'est ce qui a dû se passer en l'occurrence.

Les tribunaux d'appel limitent en général leurs conclusions aux faits de l'affaire et exposent rarement les leçons tirées de la preuve. Mais c'est exactement ce que la Cour d'appel fit dans ce cas-ci. Demandant quelles leçons il était possible de tirer de cette erreur judiciaire, le juge Glidewell nota l'importance de mettre en équilibre la nécessité de réduire le risque de condamnation d'un innocent et l'intérêt public d'éviter une multiplicité de règles ne faisant qu'entraver l'application efficace de la loi. À son avis, deux leçons avaient été apprises[74]. La première était axée sur le fait que les témoins experts étaient devenus partisans[75] :

---

[72] *Ibidem*.

[73] *Ibidem*.

[74] *Ibidem*.

[75] *Ibidem*.

> [TRADUCTION] Premièrement, nous avons déterminé que la cause de l'injustice causée à M^lle^ Ward au point de vue scientifique de l'affaire résultait du fait que les trois experts en médecine légale supérieurs du RARDE (Royal Armaments Research and Development Establishment) estimaient que leur tâche consistait à aider la police. Ils sont devenus partisans. Il incombe clairement aux experts en médecine légale du gouvernement d'aider de façon neutre et impartiale à mener une enquête criminelle. Ils doivent agir dans l'intérêt de la justice…
>
> Deuxièmement, nous croyons que le moyen le plus sûr d'éviter que l'on se serve de preuves scientifiques à mauvais escient est de s'assurer que l'on comprend bien la nature et la portée du devoir de divulgation du ministère public.

Roger Cook, un expert légiste anglais qui témoigna plus tard dans le cadre de l'enquête Morin, fit remarquer que cette affaire provoqua un [TRADUCTION] « raz-de-marée » dans le milieu médico-légal international[76].

- ***Conclusions***

Les affaires liées aux attentats à la bombe de l'IRA ont laissé un triple legs. Premièrement, elles démontrent que la [TRADUCTION] « pression hydraulique » de l'opinion publique[77] est capable de créer une atmosphère dans laquelle les autorités gouvernementales chercheront à condamner quelqu'un même s'il existe des preuves ambiguës ou contradictoires. Deuxièmement, les scientifiques qui travaillent dans des laboratoires de l'État peuvent avoir tendance à se sentir « alignés »[78] sur la partie poursuivante, ce qui peut les amener à penser que leur fonction consiste à appuyer la thèse de la police[79] plutôt qu'à procéder à une analyse scientifique impartiale. Cela, par ricochet, soulève des questions au sujet de l'emplacement physique et des rapports hiérarchiques des laboratoires de médecine légale du gouvernement ou de la police.

Enfin, les scientifiques auxquels se fie la Couronne sont tenus de communiquer au ministère public les preuves relatives à n'importe quelle analyse tendant à mettre en doute l'opinion que l'on se propose de produire en preuve; le ministère public est soumis à l'obligation parallèle et constante de communiquer ces faits à la défense – que cette dernière en ait fait la demande ou non.

---

[76] Enquête Morin, à la p. 268 (et voir la p. 97).

[77] *Payne* c. *Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991), à la p. 868, citant les propos célèbres d'Oliver Wendell Holmes dans un jugement dissident : *Northern Securities Co.* c. *U.S.*, 193 U.S. 197 (1904), aux p. 400-401.

[78] Dans l'Enquête Morin, à la p. 298, l'honorable Fred Kaufman a cité en y souscrivant l'extrait suivant du *Crown's Prosecution Policy Manual* : [TRADUCTION] « Comme les experts médico-légaux qui travaillent dans les laboratoires de l'État connaissent mieux la police et le personnel du ministère public, de même que les méthodes de poursuite et les préoccupations connexes, ils peuvent avoir tendance à se sentir "alignés" sur la Couronne. Dans certaines administrations, ce lien compréhensible entre le ministère public et les experts médico-légaux a amené ces derniers à avoir le sentiment que leur fonction consistait à soutenir la thèse de la police. Ce sentiment est erroné, et présente le risque de contribuer à une erreur judiciaire ». De façon générale, voir l'analyse concernant Fred Zain, ci-après.

[79] *Ibidem*.

j) Les États-Unis : des exécutions – et non pas seulement des condamnations – injustifiées

Le débat entourant la question de savoir si des personnes ont été condamnées à tort aux États-Unis est inextricablement lié à l'imposition de la peine de mort dans ce pays[80]. Borchard en fit état en 1932[81]. Deux universitaires alimentèrent le débat dans les années 1980[82] et la controverse qui fait rage depuis ce temps amena un État en particulier à ordonner un moratoire sur l'imposition de la peine de mort; en outre, le gouverneur de cet État accorda le pardon à quatre détenus et commua la peine de tous les autres condamnés qui se trouvaient dans l'« antichambre de la mort »[83].

En 1987, les professeurs Hugo Bedau, de l'Université Tufts, et Michael Radelet, de l'Université de la Floride, publièrent une étude portant sur 350 causes, dans un ouvrage intitulé *Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases*[84]. Ces causes, instruites par des tribunaux américains entre 1900 et 1986, concernaient 139 personnes dont l'innocence avait par la suite été prouvée. Toutes ces personnes avaient été condamnées à mort, et un certain nombre d'entre elles furent sauvées par une mesure administrative (ou judiciaire) quelques heures ou quelques jours à peine avant leur exécution.

Poursuivant la tradition dont Borchard avait été l'instigateur, ces chercheurs s'intéressèrent aux [TRADUCTION] « erreurs sur la personne », c'est-à-dire la condamnation ou l'exécution d'un *innocent sur le plan des faits*[85]. Ils ne s'intéressèrent pas à la condamnation erronée d'*innocents sur le plan de la loi*, comme les personnes ayant tué quelqu'un en légitime défense, ou les situations dans lesquelles la cause avait été déboutée parce que la preuve montrait que l'on avait violé les droits constitutionnels de l'accusé[86].

Bedau et Radelet ont conclu que, dans le cas de la peine de mort, il existait quatre grandes causes d'erreurs judiciaires[87] : d'abord et avant tout, les erreurs commises par des témoins (comme les erreurs d'identification par témoin oculaire, le parjure d'un témoin, la déposition non fiable ou

---

[80] À cet sujet, le débat aux États-Unis est assez singulier : voir Michael L. Radelet et col., *Death Penalty Symposium. Prisoner's Released from Death Rows Since 1970 Because of Doubts About Their Guilt*, 13 T. M. Cooley L. Rev. 907 (1996); Michael L. Radelet, « Wrongful Convictions of the Innocent », 86 *Judicature* 67 (2002). Il est clair toutefois que la disponibilité de la peine de mort aux États-Unis a eu un impact sur d'autres pays, et ce, de bien des façons : voir, par exemple, *États-Unis* c. *Burns*, (2001), 151 C.C.C. (3d) 97 (C.S.C.).

[81] Edwin M. Borchard, précité.

[82] Bedau et Radelet, précité.

[83] Jodi Wilgoren, *The New York Times*: *Systemic Problems Compel Illinois Governor to Commute Remaining Death Sentences*: http://www.tcask.org (11 janvier 2003); il est possible de lire le texte de l'allocution de Ryan à : www.initiative-gegen-die-todesstrafe.de/George%20Ryan%20.htm.

[84] (1987), 40 Stanford Law Rev. 21.

[85] Les accusés reconnus coupables d'homicide ou de viol et condamnés à mort alors qu'aucun crime de ce genre n'avait réellement été commis, ou alors l'accusé n'était pas impliqué, légalement et physiquement, dans le crime en question. *Ibidem*, à la p. 45.

[86] *Ibidem*, aux p. 45 et 46.

[87] *Ibidem*, aux p. 56 et suivantes.

erronée d'un témoin à charge); deuxièmement, les erreurs commises par la police (comme des aveux obtenus sous la contrainte et un excès de zèle ou de la négligence); troisièmement, les erreurs de la partie poursuivante (comme la suppression de preuves disculpatoires); finalement, d'autres erreurs, telles que des preuves circonstancielles trompeuses, une prise en considération inadéquate de preuves d'alibi, ou les conséquences attribuables à une collectivité en colère qui exige une condamnation.

Le lien étroit qu'il y a entre la controverse entourant la peine de mort et l'émergence des condamnations injustifiées aux États-Unis est devenu évident dans les conclusions auxquelles Bedau et Radelet sont arrivés. Les deux ont admis que rien ne prouve que l'élimination de la peine de mort amoindrirait le risque d'une condamnation injustifiée. Ils ont toutefois soutenu que [TRADUCTION] « aucune preuve n'est requise pour étayer l'argument selon lequel l'abolition totale de la peine de mort ferait disparaître la pire des conséquences pouvant découler d'une condamnation injustifiée dans ce qui constitue aujourd'hui des causes capitales »[88].

Depuis ce temps, le débat entourant la peine de mort continue d'être dominé par la crainte que l'on condamne à mort un innocent[89]. Neuf ans après leur travail fondamental sur le sujet, Radelet et Bedau ont publié une seconde fois leurs vues sur le sujet[90], faisant remarquer cette fois-ci qu'aux États-Unis le risque d'exécuter un innocent est [TRADUCTION] « inévitable »[91]. La question de la race a aussi été soulevée[92] :

> [TRADUCTION] Aujourd'hui, les Noirs représentent environ 40 % des condamnés à mort en Amérique, et environ 40 % aussi des cas dans lesquels des gens sont libérés de l'antichambre de la mort parce qu'on a des doutes quant à leur culpabilité.

Depuis lors, un certain nombre d'universitaires[93], de praticiens[94], de membres de l'appareil judiciaire[95] et de médias[96] sont arrivés à des conclusions parallèles à propos du lien entre la peine de mort et les condamnations injustifiées aux États-Unis.

---

[88] *Ibidem*, à la p. 90.

[89] Radelet et Bedau, précité; Keith A. Findley, précité; *Report of the Governor's Commission on Capital Punishment* présenté au gouverneur de l'Illinois George H. Ryan en 2002, voir ci-après; Barry Scheck, Peter Neufeld et Jim Dwyer, *Actual Innocence: When Justice Goes Wrong and How to Make it Right*, initialement paru sous le titre *Actual Innocence: Five Days to Execution, and Other Dispatches From The Wrongfully Convicted* (New York: Signet, 2001).

[90] Cette fois-ci les auteurs ont publié leur ouvrage en signant « Radelet et Bedau », plutôt que « Bedau et Radelet ».

[91] *Ibidem*, à la p. 919.

[92] *Ibidem*, à la p. 917; pour un ouvrage plus récent, voir Karen F. Parker, Mari A. DeWees et Michael L. Radelet, « Race, the Death Penalty, and Wrongful Convictions », 18 *Criminal Justice* 49 (2003).

[93] Keith A. Findley, précité, à la « Part C »; David Horan, *The Innocence Commission: An Independent Review Board For Wrongful Convictions*, 20 N. Ill. U. L. Rev. 91 (2000); Michael J. Saks, *Model Act: Model Prevention and Remedy of Erroneous Convictions Act*, 33 Ariz. St. L. J., 665 (2001); James S. Liebman, « Rates of Reversible Error and the Risk of Wrongful Execution », 86 *Judicature* 78 (2002).

[94] Barry Scheck et coll., précité.

En 2000, le gouverneur de l'Illinois, George Ryan, décréta un moratoire sur les exécutions dans cet État. Ce moratoire faisait suite à de sérieuses questions au sujet du fonctionnement du système de la peine capitale en Illinois, des questions mises particulièrement en lumière par la libération d'un ex-condamné à mort, Arthur Porter, 48 heures avant la date prévue de son exécution. Porter avait été libéré de l'antichambre de la mort à la suite d'une enquête menée par des étudiants en journalisme qui avaient obtenu des aveux du véritable assassin. Le moratoire déclencha par la suite un débat d'envergure sur la peine de mort.

En mars 2000, Ryan chargea une commission de le conseiller et, le 15 avril 2002, les commissaires publièrent leur rapport. Ce dernier passait en revue et prenait en compte un large éventail d'informations, d'études et d'enquêtes antérieures, dont les enquêtes Morin et Sophonow menées au Canada[97].

Tous les membres de la Commission exprimèrent l'avis, en rétrospective, [TRADUCTION] « que l'on a trop souvent infligé la peine de mort en Illinois depuis son rétablissement en 1977 »[98]. Une mince majorité des 17 membres de la Commission[99] était en faveur de l'abolition de la peine de mort dans cet État; cependant, dans l'ensemble, la conclusion principale de la Commission fut que si l'on conservait la peine capitale, il serait indispensable d'apporter un certain nombre de réformes importantes si l'on voulait obtenir un système équitable d'imposition de la peine de mort au sein de l'État[100].

Le long rapport comporte 85 recommandations de réforme, dont l'obligation d'enregistrer sur bande vidéo les interrogatoires dans le cas d'une cause capitale, de revoir les procédures suivies par la police pour obtenir des identifications par témoin oculaire, de réduire le nombre des circonstances dans lesquelles la peine de mort peut être infligée, d'accroître le financement et la formation des avocats et des juges participant à des causes capitales, d'examiner plus en détail les témoignages de

---

[95] The Constitution Project, *Mandatory Justice: 18 Reforms to the Death Penalty*, mentionné par Keith A. Findley, précité, à la note n° 91 [son texte]; Gerald Kogan, « Errors of Justice and the Death Penalty », 86 *Judicature* 111 (2002) [M. Kogan est un ancien procureur, avocat de la défense, juge de première instance, juge d'appel et juge en chef de la Cour suprême de la Floride].

[96] Frederick Drimmer, *Until You Are Dead* (New York: Pinnacle Books, 1990).

[97] *Report of The Governor's Commission on Capital Punishment*, document présenté à George H. Ryan, gouverneur de l'Illinois, le 15 avril 2002 (État de l'Illinois, 2002). Le rapport du commissaire s'inspire dans une large mesure des enquêtes Morin et Sophonow, surtout au chapitre des opinions préconçues (page 20), des dénonciateurs sous garde (pages 40 et 121), de la formation (page 40), de la culture policière (page 45) et de l'enregistrement des déclarations (page 30).

[98] *Ibidem*, à la page i.

[99] *Ibidem*, aux pages v – vii. La Commission, présidée par un juge fédéral à la retraite, était formée de plusieurs procureurs ou défenseurs publics anciens ou en exercice, d'avocats de la défense, d'éminents plaideurs du secteur privé, d'un président d'entreprise, d'un avocat et auteur (Scott Turow), de même que d'un conseiller spécial : William Webster, associé principal au sein d'un cabinet d'avocats de Washington et anciennement juge d'appel et directeur à la fois du FBI et de la CIA.

[100] *Ibidem*, à la p. iii.

dénonciateurs sous garde, et de mettre en œuvre de nouvelles procédures pour réviser les peines capitales.

S'inspirant dans une large mesure des enquêtes Morin et Sophonow, et dans certains cas, adoptant textuellement des recommandations formulées dans les rapports connexes, la Commission insista particulièrement sur le rôle critique des avocats de la défense[101] :

> [TRADUCTION] L'analyse qu'a faite la Commission de plus de 250 causes dans lesquelles on a infligé la peine de mort depuis 1977 révèle que quelque 21 % des annulations étaient imputables à des lacunes dans la conduite des avocats de la défense. Environ 26 % des causes ont été annulées à cause de la conduite d'un procureur que la Cour suprême a jugée irrégulière et annulable. Ensemble, ces deux types d'erreurs comptent pour un nombre élevé des causes annulées en appel.

[TRADUCTION] « Les services d'avocats compétents », conclut la Commission, « représentent peut-être, dans le cas de la peine capitale, la mesure de sauvegarde la plus importante qui soit contre une condamnation, une détermination de la peine et une exécution injustifiées »[102].

La réaction du gouverneur Ryan au rapport de la Commission prit bien des gens par surprise. Neuf mois après avoir reçu le rapport, et trois jours seulement avant la fin de son mandat à titre de gouverneur[103], Ryan accorda le pardon à quatre détenus et, le lendemain, commua les peines imposées aux 167 autres détenus condamnés à mort dans l'État[104]. Dans une allocution d'une durée d'une heure, Ryan cita Abraham Lincoln et les juges Stewart et Blackmun de la Cour suprême, et fit part de sa frustration face à l'incapacité d'obtenir l'appui de l'assemblée législative pour procéder à des réformes judiciaires de fond[105] :

> [TRADUCTION] À trois reprises, j'ai proposé que l'on réforme le système en adoptant un train de mesures qui limiteraient le recours aux dénonciations en milieu carcéral, qui créeraient un comité d'État chargé de déterminer les causes admissibles à la peine de mort et qui réduiraient le nombre de crimes passibles de la peine de mort. Ces réformes n'auraient pas créé un système parfait, mais elles auraient réduit de beaucoup le risque d'erreurs dans l'administration de la peine ultime.

---

[101] *Ibidem*, à la p. 191.

[102] *Ibidem*, à la p. 105. Un coprésident de la Commission a publié depuis lors un article qui souligne que la mise en œuvre des recommandations fournira des mesures de sauvegarde importantes contre d'autres condamnations injustifiées dans les causes tant capitales que non capitales : Thomas P. Sullivan, « Preventing Wrongful Convictions », 86 *Judicature* 106 (2002).

[103] À l'époque, les médias firent remarquer que Ryan faisait lui-même l'objet d'une enquête criminelle et risquait d'être inculpé dans un scandale de corruption : Jodi Wilgoren, précité, note n° 152.

[104] Jodi Wilgoren, *ibidem*; *Death-Row Inmates Pardoned*, *Winnipeg Free Press*, le samedi 11 janvier 2003, à la p. A18.

[105] www.initiative-gegen-die-todesstrafe.de/George%20Ryan%20.htm, précité, note n° 152, à la p. 10 de 11.

> Dans notre État, le gouverneur est investi du rôle constitutionnel d'agir dans l'intérêt de la justice et de l'équité. La constitution de notre État confère au gouverneur le vaste pouvoir d'accorder des sursis, des amnisties et des commutations de la peine capitale. Notre Cour suprême a rappelé aux détenus qui s'adressent à elle que le dernier recours pour obtenir une mesure de redressement est le gouverneur. Il se peut que le pouvoir de clémence administratif ait parfois servi de béquille aux tribunaux pour éviter d'avoir à accomplir le genre de changement de fond dont, je crois, notre système a besoin.
>
> L'examen systémique par cas que nous avons effectué a permis de relever d'autres cas d'hommes innocents condamnés à tort à la peine de mort. Étant donné que notre étude, qui s'étale sur trois ans, n'a relevé que d'autres questions encore au sujet de l'équité de la détermination des peines, à cause aussi de la spectaculaire incapacité de réformer le système, parce que nous avons vu la justice différée pour d'innombrables condamnés à mort dont les revendications étaient potentiellement méritoires, et, enfin, parce qu'en Illinois le système d'imposition de la peine de mort est arbitraire – et donc immoral – je ne me préoccuperai plus du mécanisme d'imposition de la peine de mort. Je ne puis m'exprimer avant autant d'éloquence que le juge Blackmun. L'assemblée législative n'a pas pu réformer le système. Les législateurs ne l'abrogeront pas. Mais je ne le défendrai pas. Je me dois d'agir.
>
> Notre système de la peine capitale est hanté par le démon de l'erreur – l'erreur dans la détermination de la culpabilité, et l'erreur dans la détermination de ceux qui, parmi les coupables, méritent de mourir. Pour toutes ces raisons, aujourd'hui je commue les peines de tous les condamnés à mort... mes collaborateurs et moi-même avons passé trop de nuits blanches à revoir en profondeur le système. Mais il y a une chose que je peux vous dire : je vais bien dormir, sachant que j'ai pris la bonne décision.

L'*Innocence Project*, qu'administre l'École de droit Benjamin N. Cardozo de l'Université Yeshiva, à New York, a été créé par Barry C. Scheck et Peter J. Neufeld en 1992. Ce projet a vu le jour en tant que clinique d'aide juridique à but non lucratif, et il poursuit encore sa mission. Il s'occupe uniquement de causes dans lesquelles les tests d'empreintes génétiques (ou « analyses d'ADN ») post-condamnation peuvent mener à une preuve concluante d'innocence. Les étudiants qui participent à cette clinique s'occupent du traitement des dossiers, sous la supervision d'une équipe d'avocats et de membres du personnel de la clinique. Le projet a aidé à organiser l'*Innocence Network*, un regroupement d'écoles de droit, d'écoles de journalisme et de cabinets de défenseurs publics répartis dans tous les États-Unis qui aide des détenus à tenter de prouver leur innocence.

À ce jour, l'*Innocence Project* a fait état de 143 disculpations fondées sur des analyses d'ADN. Dans leur ouvrage intitulé *Actual Innocence*[106], Scheck et Neufeld déclarent que dans le cas des

---

[106] New America Library, décembre 2003.

130 premières disculpations attribuables à une analyse d'ADN, c'est une identification erronée qui en a été la cause dans 101 cas (78 %), de faux aveux dans 35 cas (27 %) et des informateurs sous garde dans 21 cas (16 %). La durée moyenne d'incarcération a été de 10,45 ans, et le temps total purgé par 136 accusés disculpés a été de 1 470 ans. Soixante et un pour cent des accusés disculpés étaient de race noire, tandis que 78 % de leurs victimes étaient de race blanche. Ils signalent aussi que les États où l'on compte le plus grand nombre de disculpations attribuables à des analyses d'ADN après condamnation – Illinois (23) et New York (14) – ont été les deux premiers à adopter une loi autorisant à procéder à des analyses d'ADN pour les détenus après leur condamnation.

Selon Scheck et Neufeld, les analyses d'ADN sont [TRADUCTION] « une source de lumière qui faisait défaut »[107] :

> [TRADUCTION] Pendant des générations, des avocats et des défenseurs américains se sont battus pour faire annuler les condamnations de gens qu'ils croyaient innocents, et jusqu'à tout récemment, ils devaient se fier aux rétractations de témoins ou aux aveux des véritables criminels. Du jour au lendemain, ou presque, les analyses d'ADN effectuées au cours des 15 dernières années ont non seulement rendu leur liberté à 132 personnes mais aussi mis au jour un système de droit qui considérait avec nettement trop de suffisance son équité et sa justesse. Ce n'est pas de quelle façon ces personnes sont sorties de prison qui importe le plus, mais de quelle façon elles y sont entrées.

Les auteurs déclarent qu'il y a probablement des milliers d'innocents derrière les barreaux qui, vraisemblablement, ne seront jamais libérés parce que la plupart des crimes commis ne comportent pas de preuves biologiques – du sang, du sperme, des cheveux, de la peau – qu'il est possible de soumettre à une analyse d'ADN[108] :

> [TRADUCTION] « Notre procédure », écrivit le juge Learned Hand en 1923, « est depuis toujours hantée par le spectre de l'innocent condamné. Il s'agit d'un rêve irréel ». De nos jours, ces spectres sont partout. Mais le rêve irréel du juge Hand empêche peu de gens de dormir. Les innocents ne comptent pas, pas plus qu'ils ne sont comptés. Chaque service gouvernemental, depuis la plus petite localité jusqu'au ministère de la Justice des États-Unis, totalise les actes criminels, les plaintes, les mandats, les arrestations, les mises en accusation, les plaidoyers, les décisions, les procès, les procès devant jury, les procès devant juge, les verdicts, les peines, les libérations conditionnelles, les appels, les avis. Une division complète du gouvernement fédéral suit le nombre des délits commis, et bien des États se sont dotés d'un mécanisme analogue. Les statistiques recueillies se mesurent en gigaoctets et en étagères pleines.

---

[107] *Ibidem*, p. xvii.

[108] *Ibidem*, p. xx

Pourtant, pas un seul chiffre ne représente le cas distinct de la personne innocente. Personne n'a pour tâche de déterminer où une erreur a eu lieu, ou qui l'a commise. Nul ne tient un relevé des personnes innocentes, condamnées à tort, que l'on finit par disculper. Le temps est venu de le faire.

CHAPITRE 3 – LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES

Le Canada n'a malheureusement pas été à l'abri du problème mondial des condamnations injustifiées.

Malgré quelques différences culturelles juridiques par rapport aux pays que nous avons vus au chapitre précédent, le Canada a eu lui aussi sa part d'affaires à grand retentissement dans lesquelles un innocent a été reconnu coupable d'un crime qu'il n'avait pas commis. Un grand nombre des facteurs qui ont contribué à commettre des erreurs judiciaires ailleurs dans le monde sont également présents, là aussi, dans les affaires canadiennes.

En un sens, toutefois, le Canada est unique : la confirmation d'un cas à grand retentissement de condamnation injustifiée a souvent été suivie d'une enquête publique complète.

Trois enquêtes provinciales de ce genre ont déjà eu lieu, une quatrième est en cours à Terre-Neuve et au Labrador, et une cinquième a récemment été instituée en Saskatchewan.

En général, ces enquêtes ne se limitent pas aux faits qui ont amené à commettre une erreur judiciaire particulière, mais constituent un examen à grande échelle des causes systémiques de condamnation injustifiée au Canada et ailleurs. Les rapports qui en ont résulté figurent parmi les analyses les plus complètes qui soient du phénomène des condamnations injustifiées, et sont souvent cités dans le monde entier.

En octobre 1986, une commission royale a été constituée pour examiner l'affaire de Donald Marshall, condamné par erreur pour le meurtre, en 1971, à Sydney (Nouvelle-Écosse), d'un jeune homme de 17 ans, Sandy Seale, et ayant passé 11 ans en prison.

La Commission était formée de trois juges : le juge en chef T. Alexander Hickman de Terre-Neuve, le juge en chef adjoint Lawrence A. Poitras du Québec, et le juge Gregory Thomas Evans de l'Ontario. Après avoir entendu 113 témoins en 93 jours d'audiences publiques, la Commission a présenté son rapport en décembre 1989[109].

Dix ans plus tard, en juin 1996, l'honorable Fred Kaufman, c.r., ancien juge de la Cour d'appel du Québec, a été nommé par le gouvernement ontarien pour examiner l'affaire Guy Paul Morin.

Le 30 juillet 1992, Morin avait été reconnu coupable du meurtre d'une voisine immédiate, une fillette de neuf ans appelée Christine Jessop. Il a fallu attendre jusqu'au 23 janvier 1995, soit près de 10 ans après sa première arrestation et deux procès plus tard, pour que Morin soit disculpé à la suite d'analyses d'ADN que l'on aurait pas pu effectuer auparavant. Le véritable assassin n'a jamais été trouvé.

Lors des audiences publiques, qui ont duré 146 jours, 120 témoins ont été appelés. Plus de 100 000 pages de preuves, de pièces à conviction et de documents produits en appel ont été examinés. Vingt-cinq parties ont obtenu qualité pour agir, et un certain nombre de personnes qui étaient soit

---

[109] *The Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution*, ci-après appelée l'« Enquête Marshall ».

des experts, soit des membres du secteur de l'administration de la justice pénale du monde entier ont été appelées à témoigner.

Kaufman a rendu public son rapport en deux volumes le 9 avril 1998[110]. Ce rapport contenait 1 380 pages, ainsi que 119 recommandations de changements, dont un grand nombre étaient de nature systémique. MacFarlane déclare que ce document [TRADUCTION] « est probablement l'examen judiciaire le plus exhaustif que l'on n'ait jamais mené sur les causes de condamnations injustifiées, et sur la façon de les éviter ».

En juin 2000, l'ancien juge de la Cour suprême Peter Cory a été nommé par le gouvernement du Manitoba pour examiner l'affaire Thomas Sophonow.

Sophonow avait été jugé à trois reprises pour le meurtre de Barbara Stoppel, une adolescente de 16 ans, et, chaque fois, la Cour d'appel avait annulé la condamnation. En 1998, le Service de police de Winnipeg entreprit une nouvelle enquête sur l'assassinat et, le 8 juin 2000, annonça que Sophonow n'était pas coupable du meurtre et qu'un autre suspect avait été identifié. Le même jour, le gouvernement du Manitoba fit des excuses publiques à Sophonow pour avoir [TRADUCTION] « subi trois procès et deux appels et passé 45 mois en prison pour un crime qu'il n'a pas commis ».

Le Juge Cory a présenté son rapport en septembre 2001[111].

En mars 2003, Antonio Lamer, ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada, a été nommé pour étudier trois affaires pour le compte du gouvernement de Terre-Neuve et du Labrador, dont une affaire reconnue de condamnation injustifiée[112]. Il est censé produire son rapport en décembre 2005.

En février 2004, le gouvernement de la Saskatchewan a désigné le juge Edward P. MacCallum, de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, en vue d'étudier la cause de David Milgaard, qui a passé 23 ans derrière les barreaux pour un meurtre qu'il n'a pas commis[113].

Le tableau présenté dans les pages qui suivent compare les recommandations des trois commissions d'enquête qui ont publié à ce jour un rapport. En outre, chacun des chapitres suivants reproduit les recommandations des commissions d'enquête concernant le sujet dont il question dans le chapitre.

Le présent rapport n'a clairement pas pour but de répondre à chacune des recommandations des commissions d'enquête, et le fait que le Groupe de travail les reproduise ne signifie pas forcément qu'il les sanctionne. Ces recommandations servent toutefois de point de départ utile à des discussions sur le sujet et, dans ses délibérations, le Groupe de travail les a prises soigneusement en considération. Par ailleurs, dans bien des administrations, de nombreux efforts ont été faits pour

---

[110] Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin, ci-après appelée l'« Enquête Morin ».

[111] *The Inquiry Regarding Thomas Sophonow*, ci-après appelée l'« Enquête Sophonow ».

[112] Le communiqué de presse annonçant la nomination du Juge Lamer figure à l'adresse http://www.gov.nf.ca/releases/2003/just/0321n03.htm

[113] Le communiqué de presse annonçant la nomination du Juge MacCallum figure à l'adresse http://www.gov.sk.ca/newsrel/releases/2004/02/20-064.html

donner suite à ces recommandations et les mettre en œuvre, et cela aussi est mis en lumière dans chacun des chapitres.

CAUSES	RECOMMANDATIONS		
1. Preuves médico-légales	**MARSHALL**	**MORIN**	**SOPHONOW**
		• Les limites des preuves médico-légales doivent être comprises par toutes les parties qui prennent part à une instance judiciaire, et expliquées au jury. • Les preuves médico-légales doivent être conservées en vue de la répétition des analyses. • Les scientifiques doivent s'occuper de mettre en doute ou de réfuter une hypothèse, plutôt que d'en prouver une. • La défense doit avoir accès à des experts médico-légaux. • Les scientifiques doivent être formés pour témoigner afin d'éviter qu'on les interprète mal.	• Les preuves doivent être soumises à toutes les analyses raisonnables (obligation imposée à la partie poursuivante et à la police).
2. Dénonciateurs sous garde	Utilisation restreinte.		Utilisation interdite, sauf dans de rares cas (p. ex., un enlèvement pour lequel un témoin sait où se trouve la victime).
a) Procédure utilisée par la partie poursuivante pour		• Les politiques de la Couronne devraient refléter	Trois critères issus de l'Enquête Morin sont principalement

recourir à des dénonciateurs sous garde		les dangers de ce genre de preuve. • Il est important que les preuves soient fiables (liste de 13 critères d'évaluation de la fiabilité).	étudiés : [(1) seul l'auteur de l'infraction pouvait connaître l'information; (2) la déclaration est détaillée et révélatrice; (3) l'enquête de la police confirme que la déclaration est juste et exacte] ET les 10 autres critères sont également notés.
b) Mise en garde du jury		La mise en garde doit être formulée en des termes plus forts que ceux que renferme une mise en garde faite selon les principes énoncés dans *Vetrovec*.	Directives très précises quant au manque de fiabilité des preuves.

3. Police	MARSHALL	MORIN	SOPHONOW
a) Formation des agents	• Formation plus intensive pour les policiers cadets s'occupant d'un crime à grand retentissement. • La formation devrait être surveillée par des parties indépendantes du corps de police. • Évaluation des capacités d'enquête. • Formation relative à la sensibilité aux questions concernant les minorités visibles.	Établissement de normes minimales concernant la formation initiale et la formation permanente.	Participation de tous les agents à un cours ou à un exposé annuel sur les opinions préconçues (ou la « vision étroite des choses »).
b) Toutes les entrevues de suspects doivent être enregistrées sur bande magnétoscopique ou sonore.	Mesure recommandée	Mesure recommandée • Si les entrevues n'ont pas été enregistrées sur une bande magnétoscopique, le juge du procès peut en tirer une inférence négative.	Mesure recommandée • Si l'entrevue n'a pas été enregistrée sur une bande magnétoscopique, la règle générale veut que cette preuve soit irrecevable.
c) Il faut encourager la police à enregistrer sur bande magnétoscopique les entrevues des témoins dont le témoignage peut être contesté en cour.		Mesure recommandée • Dispenser une formation en matière de techniques d'entrevue pour plus de fiabilité.	• Les entrevues des témoins d'un alibi doivent être enregistrées sur bande magnétoscopique ou sonore, et être irrecevables s'il n'y a pas de transcription.
d) Il faut accorder une attention spéciale à certaines catégories de	Mesure recommandée pour les témoins/suspects d'un jeune âge ou		Il ne faut pas influencer ou interroger les témoins d'un alibi.

témoins au moment de leur entrevue.	psychologiquement instables.		
(e) Témoins d'un alibi : des agents autres que ceux faisant enquête sur l'accusé doivent faire enquête sur l'alibi de ce dernier.		Mesure recommandée.	Mesure recommandée.
f) Évitement des idées préconçues (vision étroite des choses).		• Sensibilisation des agents de police à la façon de relever et d'éviter les idées préconçues. • Ne pas élever à un rang supérieur les agents enquêteurs parce qu'ils ont poursuivi le « meilleur » indice ou suspect.	Participation de tous les agents à un cours ou un exposé annuel sur les idées préconçues.
g) Utilisation de tests polygraphiques.		Les policiers doivent suivre une formation sur l'utilisation appropriée des tests polygraphiques, ainsi que sur les limites de leurs résultats.	

3. Police	MARSHALL	MORIN	SOPHONOW
h) Utilisation restreinte de l'établissement d'un profil criminel.		Les policiers ne doivent s'en servir que comme un simple outil d'enquête.	
i) Établir une politique exhaustive et uniforme au sujet de la conservation des calepins des policiers.		• Les calepins doivent être faciles à trouver. • Objectif ultime : informatisation.	• Les calepins ne doivent pas être mis de côté par les agents eux-mêmes. • Ils doivent être mis de côté par la municipalité (possibilité de les préserver sur microfiche). • Calepins conservés pendant 20 à 25 ans.
j) Préservation des pièces à conviction.			• Les pièces à conviction doivent être conservées pendant 20 ans.
k) Identification des témoins oculaires.			• Procédure additionnelle pour les parades d'identification. • Procédure additionnelle pour les séances d'identification sur photo. • Instructions fermes et claires au jury au sujet des faiblesses de l'identification par témoin oculaire. • Les preuves d'experts sur l'exactitude d'une identification par témoin oculaire

			doivent être admises facilement.
l) Enquête sur une personne disparue.		• La police ne doit pas perdre de vue qu'une telle enquête peut se transformer en une enquête criminelle d'envergure, et elle doit prendre les mesures appropriées pour préserver les preuves. • Énumère la procédure à suivre dans le cas des fouilles effectuées sur place.	
4. Couronne			
a) Formation	Programmes visant à relever et à réduire les cas de discrimination systémique.	• La Couronne devrait suivre une formation sur la façon de relever et d'éviter les idées préconçues (vision étroite des choses). • La preuve d'autres suspects doit être réexaminée.	

4. Couronne	MARSHALL	MORIN	SOPHONOW
b) Force de la preuve.		La Couronne doit être tenue de ne pas évoquer des éléments de preuve qui sont raisonnablement considérés comme faux.	Le procès devient inéquitable si la Couronne soulève des questions préjudiciables sans preuve suffisante.
c) Techniques d'entrevue.		Énumère les critères permettant d'améliorer la fiabilité des entrevues, y compris leur enregistrement.	
d) Représentations partisanes de la Couronne.		Les procureurs de la Couronne devraient suivre une formation sur les limites des représentations partisanes de la Couronne, y compris le fait d'être empêchés d'interjeter appel d'un acquittement par jury.	
e) Divulgation par la Couronne.	Modifications au *Code criminel* au sujet de la divulgation.	Création d'un comité pour examiner les questions de divulgation et en discuter.	
5. Absence d'examen indépendant en cas de condamnation injustifiée.	Comité indépendant pour examiner les condamnations injustifiées.	Commission indépendante pour examiner les condamnations injustifiées.	Commission indépendante pour examiner les condamnations injustifiées.
6. Relation entre la Couronne et la défense.		Le gouvernement provincial devrait fournir des fonds aux avocats de la défense et aux procureurs en vue de discuter des questions pertinentes.	Amoindrir l'atmosphère de suspicion entre les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense au moyen de réunions tenues régulièrement pour discuter des

			problèmes.
7. Absence de divulgation d'une défense d'alibi.		Apporter des modifications législatives afin de pouvoir admettre, dans certaines conditions, l'introduction d'une déclaration disculpatoire de l'accusé au moment de l'arrestation.	La divulgation par la défense doit être faite dans un délai raisonnable.
8. Manque de sensibilité du système de justice pénale aux minorités visibles.	• Tous les échelons de l'administration de la justice (juge, avocats, services correctionnels, etc.) devraient faire des efforts à cet égard. • Création d'un système judiciaire distinct, contrôlé par la collectivité, pour les Autochtones.		
9. Traitement de l'accusé		La personne accusée d'un crime doit être traitée de façon neutre en cour.	

10. Mise en garde du jury.		Mettre en garde le jury contre le fait que des preuves peuvent être entachées par des accusations criminelles ou d'autres facteurs externes, tels que la notoriété de l'affaire.	Mettre en garde le jury contre la faillibilité des témoins oculaires et le manque de fiabilité des dénonciateurs sous garde.
11. Pouvoirs restreints de la cour d'appel.		• Permettre à la Cour d'appel d'entretenir un « vague doute » au moment de décider s'il convient ou non d'annuler une condamnation. • Les pouvoirs de la Cour d'appel au sujet des « éléments de preuve nouveaux » doivent être élargis ou changés.	
12. Procédure suivie pour le dépôt d'accusations.	Comporte des recommandations additionnelles à l'intention de la police et de la Couronne.		
13. Manque de clarté des questions relatives à l'intérêt public.	Énumère une série de critères liés à l'intérêt public, relativement à la continuation d'une poursuite.		

CHAPITRE 4 – LES IDÉES PRÉCONÇUES

I. INTRODUCTION

Une opinion préconçue (un concept appelé aussi « vision étroite des choses ») s'entend du « fait de concentrer tous ses efforts sur une théorie d'enquête ou de poursuite particulière qu'on applique de façon excessivement restreinte, ce qui a pour effet de fausser l'évaluation de l'information reçue et sa propre conduite en réponse à cette information »[114]. L'opinion préconçue, et son dérivé pernicieux, la « corruption pour une noble cause »,[115] sont l'antithèse des rôles convenables que doivent jouer les agents de police et les procureurs de la Couronne. Il a pourtant été dit que les opinions préconçues constituent la principale cause de condamnation injustifiée au Canada et ailleurs.

Le rôle que joue le procureur de la Couronne a été l'objet de nombreux commentaires de la part de juges, qui insistent souvent sur l'équité qui fait partie intégrante de ce rôle. Le commentaire le plus souvent cité est tiré de la décision *Boucher* c. *La Reine*, où le juge Rand a déclaré ce qui suit :[116]

> [TRADUCTION] On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n'ont pas pour but d'obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l'on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de voir à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés : ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d'une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s'acquitte d'un devoir public, et dans la vie civile, aucun rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s'en acquitter d'une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires.

Les procureurs de la Couronne jouissent d'un très vaste pouvoir discrétionnaire, et l'exercice de ce pouvoir doit être caractérisé par l'équité et l'impartialité. La conduite de ces procureurs doit être compatible avec celle que l'on attend d'un procureur général. L'une des marques distinctives du procureur de la Couronne devrait être le respect des rôles différents que jouent toutes les parties au sein du système de justice pénale. Si l'on fait abstraction de tout objectif perçu de « victoire », le procureur de la Couronne joue un rôle de nature quasi judiciaire. Comme il est indiqué dans l'arrêt *Regan* c. *La Reine*, [2002] 1 R.C.S. 297 : « ... l'obligation du ministère public de préserver son objectivité et son esprit d'équité représente un devoir continu qui lui incombe à toutes les étapes de la procédure ». Toutefois, on s'attend quand même à ce que le procureur de la Couronne joue son rôle avec force et sans peur, et qu'il fasse donc valoir avec assurance les arguments qui étayent sa

---

[114] *Enquête Morin* (Recommandation n° 74).

[115] La corruption pour une noble cause - parfois appelée « corruption du processus » - englobe les situations dans lesquelles on obtient sciemment une condamnation injustifiée au moyen de mensonges ou d'irrégularités parce que la police ou le poursuivant croit que l'accusé est coupable.

[116] [1955] R.C.S. 16, aux p. 23 et 24.

cause. Cette dichotomie oblige à trouver un juste équilibre entre le désir de gagner une cause et le maintien de l'objectivité. Le procureur peut adopter un rôle antagoniste dans le déroulement du procès, mais il ne devrait pas se transformer en zélote. Dans le contexte des idées préconçues, le procureur de la Couronne doit constamment s'efforcer d'évaluer de façon indépendante l'enquête menée par la police ainsi que les preuves dont on dispose contre un accusé.

Les facteurs particuliers qui peuvent contribuer aux idées préconçues de la Couronne, et donc entraver le rôle que doit jouer le procureur de la Couronne, comprennent les suivants :

(1) le fait de s'identifier de près à la police ou à la victime;
(2) les pressions qu'exercent les médias ou des groupes de pression particuliers;
(3) le fait d'être isolé d'autres points de vue[117].

Il faut veiller avec soin à se protéger contre toute opinion préconçue, car il s'agit là d'un piège dans lequel peut tomber même le meilleur agent de police ou le meilleur procureur.

II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES

Les trois commissions d'enquête canadiennes sur des condamnations injustifiées ont fait divers commentaires sur les dangers des opinions préconçues, et elles ont formulé des recommandations connexes à propos de la formation à dispenser à la police et aux procureurs de la Couronne sur la question. L'Enquête Marshall a fait ressortir la nécessité de faire une distinction entre les fonctions de la police et celles de la Couronne. L'Enquête Sophonow a recommandé que l'on dispense aux agents de police une formation obligatoire et régulière sur les idées préconçues. L'Enquête Morin a étendu cette recommandation aux procureurs de la Couronne.

a) Commission royale d'enquête sur la condamnation de Donald Marshall, fils

Il a été déclaré ce qui suit dans l'Enquête Marshall : [TRADUCTION] « en plus d'être redevable envers le Procureur général de l'exécution de leurs fonctions, les procureurs de la Couronne sont redevables envers les tribunaux et le public. En ce sens, ils exercent une charge qui a parfois été qualifiée de nature quasi judiciaire, ce qui est une position unique dans notre tradition juridique anglo-canadienne » (p. 227 – 228). L'Enquête Marshall a souligné que ce rôle doit demeurer distinct de celui de la police (tout en conservant un aspect de coopération) (à la p. 232) :

> [TRADUCTION] Nous sommes conscients qu'il est également essentiel, pour la bonne administration de la justice, que la police et la Couronne collaborent et se consultent de manière efficace. Cependant, dans notre système, la fonction policière – celle qui consiste à faire enquête et à faire appliquer la loi – est distincte de la fonction de poursuite. Nous croyons qu'il est essentiel à la bonne administration de la justice que l'on maintienne une ligne de démarcation bien nette entre ces deux fonctions.

---

[117] On pourrait dire qu'un autre facteur est le manque d'objectivité à cause d'une surexposition à des crimes particuliers.

b) Enquête concernant Thomas Sophonow

« **Vision étroite des choses**

- Ce problème est insidieux. Il peut toucher les agents ou, en fait, toute personne qui est chargée de l'administration de la justice et, parfois, avoir des conséquences tragiques. L'agent qui a une vision étroite des choses concentre ses efforts sur un individu ou un incident à un point tel qu'il oublie les autres personnes ou incidents, ce qui peut entraîner l'élimination d'autres suspects qui devraient faire l'objet d'une enquête. De plus, cet agent ne pense pas à des événements qui pourraient le mener à d'autres suspects. Toute personne peut faire face à ce problème, y compris les agents de police, les avocats et les juges.

- Je recommande que tous les agents soient obligés d'assister annuellement à un exposé ou à un cours sur cette question. L'exposé ou le cours devrait être mis à jour de façon annuelle. De plus, les agents devraient tenus d'y assister avant ou pendant leur première année de travail à titre de détectives.

- Les exposés ou les cours à l'occasion desquels ce problème est abordé et des exemples en sont donnés devraient être obligatoires pour les agents de police et seraient sans l'ombre d'un doute également utiles aux avocats et aux juges. »

c) Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin

> **Recommandation 74 – Éducation visant à contrer les opinions préconçues**
>
> Un des éléments du programme éducatif s'adressant à la police et aux procureurs de la Couronne devrait viser à reconnaître et à éviter le parti pris. Dans ce contexte, on entend par opinion préconçue ou parti pris le fait de concentrer tous ses efforts sur une théorie d'enquête ou de poursuite particulière qu'on applique de façon excessivement restreinte, ce qui a pour effet de fausser l'évaluation de l'information reçue et sa propre conduite en réponse à cette information.
>
> **Recommandation 92 – Structure de l'enquête policière**
>
> Un enquêteur ne devrait pas obtenir un rang supérieur dans une enquête du fait qu'il a trouvé ou qu'il poursuit le meilleur suspect ou la meilleure piste. Cela suscite la compétition entre les équipes d'enquêteurs, qui recherchent la meilleure piste, entraîne un manque d'objectivité et isole les équipes d'agents les unes des autres.

III. LE DOCUMENT DE MACFARLANE

Dans son document, Bruce MacFarlane, c.r., a fait remarquer que, dans les causes à grand retentissement, la colère du public peut se transformer en une intense pression qui s'exerce, d'une part, sur la police pour qu'elle procède à une arrestation et, d'autre part, sur les procureurs pour qu'ils obtiennent une condamnation, et c'est la vitesse d'intervention qui devient le facteur

prépondérant. Il a expliqué, à la p. 40 de son document, de quelle façon ce fait peut contribuer au phénomène des idées préconçues :

> [TRADUCTION] Des idées préconçues s'installent parfois. L'équipe d'enquête concentre prématurément ses efforts, ce qui mène à l'arrestation et à la poursuite d'un suspect au sujet duquel on dispose de quelques preuves, tout en faisant abstraction d'autres indices et d'autres voies d'enquête possibles. Il est aujourd'hui manifeste que c'est exactement ce qui s'est passé dans les affaires Morin et Sophonow.

MacFarlane a souligné qu'il est indispensable d'insister davantage sur l'existence de ce phénomène. Il a recommandé que l'on organise à l'intention des agents de police et des procureurs des séminaires où l'on discuterait de manière franche de ce concept, et il a ajouté que la police devrait continuer de poursuivre toutes les voies d'enquêtes raisonnables même lorsqu'elle a identifié un suspect possible.

IV. PRATIQUES ACTUELLEMENT ÉTABLIES POUR ÉVITER LES OPINIONS PRÉCONÇUES

Mesures de formation actuelles

- Dans un certain nombre de provinces, des cours destinés aux procureurs de la Couronne ont été donnés sur le rôle que joue la Couronne, ainsi que sur les opinions préconçues. Par exemple, ce genre de formation a été offert à Terre-Neuve après que le rapport de l'Enquête Morin a été rendu public, et de nouveau en 2003. À l'automne de 1998, l'Ontario a parrainé une série de conférences destinées aux procureurs de la Couronne, aux avocats de la défense, aux agents de la police ainsi qu'aux experts légistes en vue de traiter des recommandations formulées à la suite de l'Enquête Morin. Une formation a été dispensée aux nouveaux procureurs adjoints de la Couronne en 1999 et en 2000. En 2002, à la suite de l'Enquête Sophonow, le Manitoba a parrainé une conférence à laquelle ont participé des avocats de la défense, des procureurs de la Couronne et des membres de la magistrature.

- Plusieurs cours spécialisés, qui intègrent et étudient certaines des causes particulières de condamnations injustifiées, sont offerts par des corps policiers et les écoles de police. Par exemple, les cours sur les enquêtes générales et la gestion d'affaires importantes comportent des éléments traitant des opinions préconçues.

Initiatives de la Couronne

- Des politiques de la Couronne sur le rôle de cette dernière ont été diffusées dans un certain nombre de provinces.

V. RECOMMANDATIONS

Bien qu'il soit important de faire des exposés sur les opinions préconçues, il ne s'agit pas là de la seule façon de prévenir ce problème. La meilleure protection est une sensibilisation constante et

aiguë au rôle que joue le procureur de la Couronne, de même qu'à la relation mutuelle entre la Couronne et la police, ainsi qu'avec les autres intervenants du système judiciaire.

La séparation du rôle de la police de celui de la Couronne est un principe bien établi dans notre système de justice pénale, et cette mesure a engendré des différences culturelles dont ces deux groupes devraient être conscients. L'indépendance mutuelle des procureurs de la Couronne et de la police est un aspect essentiel à la prévention des opinions préconçues, car elle crée un système de frein et de contrepoids institutionnels. Il est important de reconnaître, toutefois, que des provinces différentes ont mis en œuvre ce principe de diverses façons, et qu'il existe des nuances et des complexités variables dans les relations qu'entretiennent les procureurs de la Couronne et les services de police au sein d'administrations différentes.

Par exemple, au stade antérieur à la mise en accusation, la Couronne joue un rôle de nature consultative, et non directive. Dans certaines administrations, toutefois, la police requiert de la Couronne une autorisation préalable à l'accusation. Même dans les administrations où cette autorisation n'est pas exigée, il est possible que la Couronne doive intervenir avant le dépôt de l'accusation. Un exemple de cela serait la mise en place de dispositifs d'écoute électronique. Dans l'arrêt *Regan* c. *La Reine*, [2002] 1 R.C.S. 297, la Cour suprême du Canada a admis qu'il était nécessaire dans certaines circonstances que la Couronne intervienne avant le dépôt d'une accusation. La Cour a conclu qu'une telle intervention ne compromet pas nécessairement le principe de l'objectivité, mais qu'il convient de faire une distinction entre les conseils prodigués avant le dépôt d'une accusation et le fait de conseiller la police sur les motifs du dépôt d'une accusation. C'est dans cette dernière situation que surgit habituellement le spectre des opinions préconçues.

À l'exception possible des « mégaprocès »[118], il est recommandé que toutes les administrations envisagent d'adopter la « pratique exemplaire » qui consiste à faire en sorte que le procureur de la Couronne en charge d'une affaire soit différent de celui qui a fourni les conseils relatifs à la mise en accusation. Il faut toutefois que cette recommandation tienne compte des réalités de certains services de poursuite, où, parfois, on ne compte qu'un seul procureur pour une vaste région géographique. Dans certaines collectivités, il est possible qu'un seul procureur de la Couronne s'occupe d'un grand nombre de dossiers « ordinaires », et qu'il soit le seul point de contact avec le service de police local. Cette situation peut créer un lien étroit entre la Couronne et le service de police, et donc une certaine réticence à exprimer son désaccord. Dans de tels cas, il faudrait toujours pouvoir compter sur l'avis d'une autre personne ainsi que sur la supervision d'un avocat de la Couronne supérieur ou régional. Il faudrait identifier clairement les rôles à jouer et les responsabilités à assumer au sein du service de poursuite, y compris la hiérarchie des responsabilités. Nous recommandons de plus que dans les administrations où l'on n'effectue pas d'analyses préliminaires avant le dépôt d'une accusation, on examine rapidement cette dernière de façon à relever tôt les problèmes, si problèmes il y a.

Une consultation ou un examen de l'affaire peut avoir lieu, avant, pendant ou après une poursuite. Bien que ces consultations ne conviennent peut-être pas dans tous les cas, voire dans tous les cas graves, il est possible d'y recourir lorsque les avocats sont confrontés à des circonstances difficiles, uniques ou inusitées. Il faudrait encourager les avocats chargés de poursuivre l'affaire à examiner cette dernière avec d'autres avocats d'expérience en vue de discuter des stratégies juridiques et

---

[118] Les « mégaprocès » suscitent des problèmes particuliers et sont peut-être à exclure de cette approche. Il convient quand même de prendre garde, dans ce genre de cause, de ne pas avoir d'opinions préconçues.

pratiques et du niveau de représentation partisane qui conviennent. Souvent, une affaire nécessite une méthode de résolution de problèmes particulière, et l'on pourrait recourir à ce mécanisme de consultation soit à titre de mesure préventive pendant que l'affaire se déroule, soit à titre de mesure d'apprentissage une fois l'affaire terminée. Ce processus de consultation est employé par d'autres groupes professionnels, comme les médecins, et il s'agit d'un outil efficace reconnu.

Après le dépôt d'une accusation, la Couronne exerce un contrôle indépendant sur l'accusation et a le pouvoir exclusif de procéder à la poursuite ou de retirer l'accusation. Il faudrait encourager les procureurs et les services de police à se consulter tôt. Il est important que la formation policière fasse ressortir cette fonction distincte de la Couronne, de façon à ce que, le cas échéant, le procureur de la Couronne puisse décider, sans se sentir entravé, de ne pas donner suite à une accusation. Il est facile d'entrevoir des situations où la peur d'être critiqué ou d'être comparé défavorablement à d'autres procureurs pourrait empêcher le procureur de la Couronne de s'acquitter de ses fonctions. Cet accent qui est mis sur la fonction distincte des procureurs de la Couronne et des services de police encourage aussi les procureurs de la Couronne à être ouverts à des théories qui peuvent différer de celles que l'enquêteur a mises de l'avant au départ. Les procureurs de la Couronne doivent toujours jouer un rôle d'avocat du diable à l'égard des agents de police et examiner d'un œil critique les éléments de preuve qui leur sont soumis. Il faut qu'ils soient toujours disposés à prendre en considération des théories et des explications de rechange pour des aspects tel que la conduite après une arrestation. Même si les procureurs et les agents de police sont tenus de travailler en collaboration étroite, cela ne devrait pas entraver les responsabilités différentes qu'ils ont à assumer et les normes différentes qu'ils ont à appliquer.

Le procureur de la Couronne doit également prendre garde au fait qu'une couverture médiatique ou des réactions négatives des victimes influencent les décisions. Les victimes et le grand public comprennent mal le rôle que joue la Couronne. Le rôle du procureur en tant qu'agent quasi judiciaire comporte une obligation envers l'accusé, de même qu'envers la Cour. Il incombe donc à la Couronne de respecter à la fois la Cour et les droits de l'accusé. Même lorsque l'on comprend le rôle que joue la Couronne, il est possible qu'une décision fondée sur une analyse juridique sérieuse soit impopulaire. Il importe donc que la culture professionnelle des procureurs souligne le rôle que joue le procureur de la Couronne, et que l'on établisse des politiques à l'appui de ce rôle. Les procureurs doivent faire attention de ne pas se laisser entraîner par l'enthousiasme des enquêteurs. Les milieux de travail devraient encourager les procureurs de la Couronne à poser des questions et à se consulter. Une ouverture à d'autres points de vue, y compris ceux des avocats de la défense, reflète l'indépendance du procureur de la Couronne.

VI. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Il faudrait envisager d'adopter les pratiques suivantes pour aider à éviter les opinions préconçues :

1. **Les politiques de la Couronne au sujet du rôle du procureur de la Couronne devraient mettre l'accent sur le rôle quasi judiciaire de la poursuite et sur le danger d'adopter les vues ou de partager l'enthousiasme d'autres intervenants. Il faudrait que les politiques soulignent aussi que les procureurs de la Couronne devraient être ouverts aux autres théories que mettent de l'avant les avocats de la défense et d'autres parties;**

2. **Toutes les administrations devraient envisager d'adopter – dans la mesure où les réalités géographiques le permettent – la « pratique exemplaire » qui consiste à faire en sorte que le procureur de la Couronne en charge de l'affaire soit différent de celui qui a indiqué qu'il y avait des motifs valables pour porter l'accusation. Dans le cas d'un « mégaprocès », il est possible que des aspects différents entrent en jeu.**

3. **Dans les administrations où l'on n'effectue aucune analyse initiale avant la mise en accusation, les procureurs de la Couronne devraient examiner le plus tôt possible l'accusation portée.**

4. **Dans toutes les régions, l'avis d'un deuxième spécialiste et un processus de révision des cas devraient être disponibles.**

5. **Il devrait y avoir un système interne de freins et de contrepoids, assuré par la supervision de membres supérieurs du personnel dans tous les secteurs, de même qu'une définition claire des rôles à jouer et des responsabilités à assumer, et un procureur principal clairement désigné pour une affaire particulière.**

6. **Les bureaux de la Couronne devraient promouvoir une culture professionnelle qui ne dissuade pas les procureurs de poser des questions, de faire des consultations et d'examiner le point de vue de la défense.**

7. **Les procureurs de la Couronne et les services de police devraient respecter leur indépendance respective, tout en favorisant un climat de collaboration et des consultations précoces en vue d'atteindre leur objectif commun de justice.**

8. **Il faudrait mettre en œuvre, à l'intention des procureurs de la Couronne et des agents de police, des cours réguliers sur les dangers des opinions préconçues et sur la prévention de ces dernières. La formation destinée aux procureurs de la Couronne devrait inclure un volet portant sur le rôle de la police, et la formation destinée aux services de police devrait inclure un volet portant sur le rôle de la Couronne.**

Le succès de toutes ces recommandations dépend absolument de la fourniture des ressources nécessaires pour que les procureurs de la Couronne et les services de police puissent s'acquitter de leurs rôles. Il sera nécessaire de disposer de ressources tant financières que non financières pour inciter à changer les attitudes, les pratiques et la culture organisationnelle.

Il convient avant tout de se souvenir que ce concept des opinions préconçues n'est pas exclusif à une situation, à une province, voire à un pays, en particulier[119]. Comme l'a indiqué le juge Cory dans l'Enquête Sophonow : [TRADUCTION] « La vision étroite des choses est un problème insidieux »[120]. Il s'agit là d'un problème qui peut toucher n'importe quel milieu, et il importe donc de faire preuve d'une vigilance constante.

---

[119] Voir, par exemple, les analyses et les rapports publiés au Royaume-Uni au sujet des « Quatre de Guilford » et des « Six de Birmingham », ainsi que les documents parus en Australie à propos de l'affaire Chamberlain.

[120] Enquête Sophonow, à la p. 37.

CHAPITRE 5 – L'IDENTIFICATION PAR TÉMOIN OCULAIRE ET LES TÉMOIGNAGES CONNEXES

I. INTRODUCTION

Nul ne peut nier le profond impact qu'a dans un procès un témoin à charge qui déclare avec confiance et conviction que l'accusé est l'individu qu'il a vu commettre le crime dont il est question. L'expérience démontre toutefois qu'une erreur d'identification est bel et bien possible, et qu'elle donne lieu à la condamnation injustifiée d'une personne innocente sur le plan des faits. Le témoin oculaire le mieux intentionné, le plus honnête et le plus authentique peut se tromper, et cela est déjà arrivé[121].

Prenons l'exemple de Jennifer Thompson, une femme de la Caroline du Nord, violée à la pointe d'un couteau à l'âge de 22 ans, à l'époque où elle fréquentait le collège[122] :

> [TRADUCTION] Durant cette épreuve, ma détermination s'est rapidement tournée, en partie, vers une nouvelle direction. J'ai étudié les moindres détails du visage du violeur. J'ai examiné la ligne de contour de sa chevelure; j'ai cherché une cicatrice, un tatouage, tout ce qui pourrait m'aider à l'identifier. Si je réussissais à survivre à l'agression, je ferais en sorte qu'il soit jeté en prison et qu'il y croupisse.
>
> Lorsque je me suis présentée au service de police plus tard ce jour-là, je me suis efforcée, au mieux de mes capacités, de dresser un portrait-robot. J'ai examiné des centaines de nez, d'yeux, de sourcils, de lignes de contour de la chevelure, de narines et de lèvres. Plusieurs jours plus tard, en parcourant une série de photographies de la police, j'ai identifié mon agresseur. J'ai su que c'était lui. J'étais tout à fait confiante. J'étais sûre de moi.
>
> J'ai identifié le même homme dans une parade d'identification. Là encore, j'étais sûre de moi. Je le savais. J'avais identifié le bon type, et celui-ci allait être jeté en prison. S'il était possible de le condamner à mort, je voulais qu'il meure. Je voulais que ce soit moi qui appuie sur le bouton.
>
> Lorsque le procès a eu lieu, je me suis levée à la barre, j'ai posé la main sur la bible et j'ai juré de dire la vérité. Sur la foi de mon témoignage, Ronald Cotton a été condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité. Ce fut le jour le plus heureux de ma vie, car je pouvais enfin mettre une croix sur tout ce qui s'était passé.

---

[121] L'affaire d'Adolph Beck, de l'Angleterre, est l'une des causes d'identification erronée les plus notoires. Reconnu coupable de fraude à deux reprises - en 1896 et en 1904 - sur la foi de la déposition d'au moins 10 témoins qui l'avait identifié positivement comme étant l'auteur du crime, Beck fut condamné à la prison, avant de se voir gracié plus tard après que l'on eut trouvé le vrai coupable.

[122] 'I was Certain, but I Was Wrong', *New York Times*, le 18 juin 2000.

Onze années plus tard, des analyses de nature génétique prouvèrent que Cotton n'était pas le violeur. Un autre homme plaida coupable plus tard. Selon l'*Innocence Project* de la ville de New York, sur les 130 premières disculpations après condamnation basées sur de nouvelles preuves de nature génétique, 101 (78 %) comportaient une erreur d'identification, ce qui en fait, de loin, le principal facteur[123]. Le danger que l'on associe à une identification faite en cour par un témoin oculaire est que cette preuve est trompeusement digne de foi, principalement parce qu'elle est honnête et sincère[124]. Si les moyens que l'on utilise pour obtenir une preuve d'identification comportent des actes quelconques qui pourraient raisonnablement porter préjudice à l'accusé, la « contamination » qui en résulte sera presque impossible à effacer, et la valeur de la preuve peut être partiellement ou totalement détruite[125].

L'identification positive d'un accusé est un aspect essentiel d'une infraction quelconque. Il s'agit d'un aspect fondamental du processus criminel. S'il est obtenu, préservé et présenté comme il faut, le témoignage d'un témoin oculaire qui lie directement l'accusé à la commission de l'infraction constitue probablement la preuve la plus importante de la partie poursuivante.

Les tribunaux reconnaissent les faiblesses des identifications par témoin oculaire, et cet aspect a donné lieu au fil des ans à de nombreuses décisions et opinions juridiques. Les récentes commissions d'enquête ont déterminé que les erreurs judiciaires sont principalement imputables à une identification erronée de la part de témoins oculaires. En outre, la façon dont on recueille les identifications par témoin oculaire est un facteur qui se répercute sur la validité de cette preuve. Le présent chapitre présente une série de suggestions, de lignes directrices et de recommandations pratiques à l'intention des organismes de police et des procureurs :

(1) pour servir de mesures de protection destinées à préserver l'intégrité, la qualité et la fiabilité des preuves d'identification;
(2) pour renforcer l'idée qu'il est possible d'engager avec confiance des poursuites fondées sur une identification par témoin oculaire;
(3) pour renforcer et préserver la crédibilité du processus d'enquête et d'instruction, tout en assurant et en préservant l'équité des procédures.

II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES

---

[123] *Actual Innocence*, à la p. 365.

[124] *R.* c. *Hibbert*, [2002] 2 R.C.S. 445.

[125] *Rex* c. *Smierciak* (1946), 87 C.C.C. 175 (C.A. Ont.) à la p. 177; *R.* c. *Miaponoose* (1996), 110 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.).

a) La Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin

Recommandation 101 – Les protocoles policiers en matière d'entrevue qui visent à rehausser la fiabilité

Le ministère du Solliciteur général devrait mettre en place des protocoles provinciaux écrits en matière de réalisation d'entrevues des suspects et des témoins par des policiers. Ces protocoles devraient être conçus pour rehausser la fiabilité du produit du processus d'entrevue et pour préserver fidèlement le contenu de l'entrevue.

Recommandation 102 – La formation en matière de protocoles d'entrevue

Tous les enquêteurs de l'Ontario devraient recevoir une formation complète sur les techniques qui rehaussent la fiabilité des déclarations des témoins et sur les techniques qui en diminuent la fiabilité. Cette formation devrait s'inspirer des leçons apprises dans le cadre de la présente enquête. Des ressources financières et autres doivent être fournies afin que cette formation puisse être dispensée.

Recommandation 103 — La prévention de la contamination des témoins par les renseignements transmis

Les policiers devraient recevoir des directives précises sur les dangers de communiquer inutilement des renseignements (qu'ils connaissent) à un témoin si de tels renseignements peuvent influencer sur le compte rendu des événements fait par les témoins.

Recommandation 104 — Prévention de la contamination des témoins par des observations au sujet de l'affaire ou de l'accusé

Les policiers devraient recevoir des directives précises sur les dangers de communiquer leur évaluation du poids de la preuve contre un suspect ou un accusé, leur avis concernant le caractère de l'accusé, ou des observations analogues à un témoin qui peuvent influer sur le compte rendu des événements fait par ce témoin.

Recommandation 106 – L'éducation de la Couronne concernant les pratiques en matière d'entrevues

Le ministère du Procureur général devra mettre en place un programme éducatif pour mieux former les procureurs de la Couronne aux méthodes d'entrevues qui rehaussent la fiabilité plutôt que d'y nuire. Le ministère peut également intégrer certaines des pratiques souhaitables et non souhaitables dans son *Crown Policy Manual*.

Recommandation 107 — La tenue d'entrevues par la Couronne

(a) En règle générale, les procureurs ne devraient pas discuter des éléments de preuve avec les témoins pris collectivement.
(b) Il faut se pencher sur l'ensemble des souvenirs d'un témoin, en le questionnant et en se servant notamment des déclarations du témoin ou de notes, avant qu'il soit fait mention (si cela se produit) de preuves contradictoires.
(c) Le procureur devrait consigner par écrit les souvenirs du témoin. Il est parfois souhaitable que l'entrevue soit menée en présence d'un agent ou d'une autre personne, selon les circonstances.
(d) Les questions posées au témoin devraient être des questions non suggestives.
(e) Les procureurs *peuvent* alors choisir d'informer le témoin des preuves contradictoires et l'inviter à formuler des commentaires.
(f) Ce faisant, les procureurs doivent être conscients des dangers de cette pratique.
(g) Il est sage d'informer le témoin que c'est son témoignage que l'on souhaite obtenir, que le témoin n'est pas là uniquement pour choisir la preuve contradictoire de préférence à ses propres souvenirs honnêtes et indépendants et qu'il est bien sûr libre de rejeter l'autre élément de preuve. Cette assertion n'est pas moins vraie si plusieurs autres témoins ont présenté des preuves contradictoires.
(h) Les procureurs ne devraient jamais dire au témoin qu'il a tort.
(i) Si le témoin modifie le témoignage qu'il avait prévu de faire, le nouveau témoignage devrait être consigné par écrit.
(j) Si un témoin est manifestement influençable ou très suggestible, les procureurs seraient bien inspirés de ne pas présenter de témoignages contradictoires au témoin lorsqu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire.
(k) On pourrait aborder d'une autre manière les faits qui sont de toute évidence incontestés ou incontestables. Il s'agit de faire preuve de bon sens.

b) L'Enquête concernant Thomas Sophonow

L'identification par des témoins oculaires

Séance d'identification

- Le troisième agent présent avec le témoin oculaire éventuel ne devrait rien connaître de l'affaire et ne devrait pas savoir si le suspect se trouve parmi les individus réunis au moment de la séance d'identification.

- L'agent se trouvant dans la pièce devrait informer le témoin qu'il ne sait pas si le suspect se trouve parmi les individus réunis ou, s'il se trouve parmi eux, qui il est. Par ailleurs, l'agent devrait signaler au témoin que le suspect ne se trouve peut-être pas parmi les individus en question.

- Tout ce qui se passe dans la salle où se trouve le témoin pendant la séance d'identification devrait être enregistré sur bande audio ou, préférablement, sur bande vidéo.

- Les déclarations que fait le témoin pendant la séance d'identification doivent à la fois être notées et consignées au complet, puis être signées par lui.

- À la fin de la séance d'identification, le témoin devrait être escorté hors des locaux de la police. Cette mesure aura pour effet d'empêcher que celui-ci soit influencé par d'autres agents, tout spécialement ceux qui enquêtent sur le crime.

- L'apparence des individus réunis pour la séance d'identification devrait correspondre autant que possible à la description que les témoins oculaires ont donnée au moment de l'événement. C'est seulement dans le cas où cela s'avère impossible que les individus devraient, autant que possible, ressembler au suspect.

- À la fin de la séance, si une personne a été identifiée, on devrait demander au témoin s'il est certain d'avoir identifié la bonne personne. La question et la réponse doivent être à la fois notées et consignées mot à mot, puis signées par le témoin. Il est important que ce rapport figure au dossier avant que le témoin puisse être influencé ou être renforcé dans son opinion.

- Au moins 10 individus devraient être réunis pour la séance d'identification. Plus le nombre d'individus réunis est élevé, moins il y a de risque d'erreur d'identification.

Séance d'identification à l'aide d'un groupe de photos

- Le portrait d'au moins 10 individus devrait se trouver dans le groupe de photos.

- L'apparence des individus qui ont été photographiés devrait correspondre autant que possible à la description que les témoins oculaires ont donnée. Si cela s'avère impossible, les individus devraient, autant que faire se peut, ressembler au suspect.

- Tout devrait être enregistré sur bande vidéo ou audio à partir du moment où l'agent rencontre le témoin, avant que les photographies soient montrées, jusqu'à la fin de l'interrogatoire. Une fois de plus, il est essentiel qu'un agent ne sachant pas qui est le suspect et ne participant pas à l'enquête dirige la séance d'identification.

- Avant le début de la séance d'identification, l'agent devrait confirmer qu'il ne sait pas qui est le suspect ou si la photo de celui-ci se trouve dans le groupe de photos. En outre, avant de montrer le groupe de photos à un témoin, l'agent devrait l'informer qu'il est tout aussi important de blanchir un innocent que d'identifier le suspect. Le groupe de photos devrait être montré à chaque témoin séparément.

- Le groupe de photos doit être présenté en ordre séquentiel et non pas comme un ensemble.

- En plus de l'enregistrement sur bande vidéo, si possible, ou, à tout le moins, sur bande audio, il devrait y avoir une formule que signeraient le témoin et l'agent dirigeant la séance

d'identification et sur laquelle seraient consignés leurs commentaires. Les commentaires de chaque témoin seraient notés et consignés au complet, puis signés par lui.

- Après les séances d'identification, les agents de police ne devraient pas parler aux témoins oculaires de l'identification ou de la non-identification d'une personne par ceux-ci. Agir autrement ne pourrait que laisser planer un doute sur toute identification et faire craindre que les témoins n'aient été renforcés dans leur opinion.

- Étant donné l'importance de la preuve que fournissent les témoins oculaires et le risque élevé d'altération de cette preuve, on a suggéré qu'un autre corps de police que celui qui enquête sur le crime interroge ces témoins et dirige les séances d'identification auxquelles ils prennent part. Aussi idéale que cette solution puisse paraître, je suis d'avis qu'elle compliquerait indûment l'enquête et aurait pour effet d'accroître les frais et la durée de celle-ci. Il faut à un certain faire confiance à la police. Le corps de police qui enquête sur le crime peut également interroger les témoins oculaires et diriger les séances d'identification pour autant que les agents qui s'occupent de ces témoins ne participent pas à l'enquête et ne sachent pas qui est le suspect ni si sa photo figure dans le groupe de photos. Si ces conditions étaient remplies et si les autres recommandations étaient suivies, le processus serait protégé de façon convenable.

Directives données lors du procès

- Le juge de première instance doit donner au jury des directives fermes et claires qui mettent l'accent sur les faiblesses que comporte l'identification par des témoins oculaires. Le jury devrait également être informé que la confiance d'un témoin qui identifie un individu ne garantit pas l'exactitude de l'identification en question. (Dans la présente espèce, le témoignage de M. Janower démontre de façon classique qu'il croyait avec une certitude absolue, mais à tort, que Thomas Sophonow était l'homme qu'il avait vu dans la beignerie.)

- Le juge de première instance devrait insister sur le fait que des tragédies sont survenues en raison d'erreurs commises par des témoins oculaires honnêtes et sensés. On devrait expliquer au jury que la vaste majorité des condamnations injustifiées ont eu lieu à la suite d'erreurs d'identification commises par les témoins oculaires. Ces directives devraient s'ajouter aux directives qui sont habituellement données au sujet des difficultés inhérentes à l'identification par des témoins oculaires.

- Par ailleurs, je recommanderais que les juges examinent favorablement le témoignage d'experts dûment qualifiés concernant ce type d'identification et l'admettent d'emblée. Il ne s'agit assurément pas d'une science fondée sur le charlatanisme. On a procédé à des études sérieuses concernant la mémoire et ses effets sur l'identification par témoin oculaire. Les jurés profiteraient des études et du savoir d'experts dans ce domaine. Des études minutieuses sur la mémoire humaine et sur l'identification par témoin oculaire ont été effectuées. Des preuves empiriques ont été réunies. On a fait état des conséquences tragiques découlant d'erreurs d'identification; les jurés et les juges de première instance devraient donc pouvoir profiter de témoignages d'experts sur cette question importante. Le témoin expert est en mesure d'expliquer le processus mnémonique ainsi que ses faiblesses et de détruire les mythes, tels que celui voulant que l'exactitude de l'identification soit évaluée

en fonction du niveau de certitude que manifeste un témoin. Le témoignage d'un expert dans ce domaine aiderait les juges des faits et faciliterait la tenue d'un procès impartial.

- Le juge de première instance doit donner des directives au jury en ce qui concerne toute identification qui semble être devenue certaine après n'avoir été que provisoire, le mettre en garde à ce sujet et lui demander d'examiner ce qui peut avoir entraîné ce changement.

- En donnant ses directives, le juge de première instance devrait indiquer au jury, tout en faisant peut-être référence à l'affaire Sophonow, que les condamnations injustifiées qui ont eu lieu tant aux États-unis qu'au Canada sont en grande partie attribuables à des erreurs d'identification commises par des témoins oculaires.

III. LE DOCUMENT DE MACFARLANE

Dans son document, Bruce MacFarlane, c.r., signale que les erreurs d'identification par témoin oculaire constituent [TRADUCTION] « le plus important facteur d'une condamnation injustifiée »[126]. Après avoir passé en revue les problèmes et les dangers inhérents à ce type de preuve ainsi que le risque d'entacher la preuve au stade de l'enquête, MacFarlane a formulé six règles de base qui permettent de réduire le risque qu'un témoin oculaire contribue à faire condamner un individu innocent sur le plan des faits[127].

> [TRADUCTION] Un agent indépendant de l'enquête devrait être chargé de la parade d'identification ou de la série de photographies d'identification. Cet agent ne devrait pas savoir qui est le suspect – évitant ainsi la possibilité qu'une allusion ou une réaction faite par inadvertance ne donne un indice au témoin avant la séance d'identification proprement dite, ou ne rehausse son degré de confiance par la suite.
>
> Il faudrait indiquer au témoin que l'auteur véritable du crime ne se trouve peut-être pas dans la parade d'identification ou dans la série de photographies, et qu'il ne devrait donc pas se sentir obligé d'effectuer une identification. Il faudrait aussi lui dire que la personne responsable de la parade d'identification ignore qui est le suspect.
>
> Le suspect ne devrait pas être mis en évidence par rapport aux autres individus faisant partie de la parade d'identification ou de la série de photos d'identification, d'après la description qu'en a faite auparavant le témoin oculaire ou d'après d'autres facteurs qui feraient ressortir de façon spéciale le suspect.
>
> Il faudrait obtenir du témoin oculaire une déclaration explicite au moment de l'identification, ainsi qu'avant d'obtenir un commentaire

---

[126] À la p. 47.

[127] Aux p. 80 et 81.

> quelconque, quant à sa conviction que l'individu identifié est bel et bien le coupable.
>
> Après avoir conclu le processus d'identification, il faudrait escorter le témoin jusqu'à la sortie des locaux de la police afin d'éviter que d'autres agents le « contaminent », notamment ceux qui prennent part à l'enquête en question.
>
> Il ne faudrait recourir que dans de rares cas à une identification directe, par exemple lorsque le suspect est appréhendé près du lieu du crime, peu après l'incident.
>
> Il y a deux autres mesures qui peuvent s'avérer utiles, et qu'il faudrait prendre chaque fois qu'il est raisonnablement pratique de le faire :
>
> (1) le processus d'identification, par parade d'identification, par photographies ou par une méthode mixte, devrait être enregistré du début jusqu'à la fin, de préférence sur une bande vidéo mais, sinon, sur une bande audio;
>
> (2) la série de photographies d'identification devraient être présentées les unes à la suite des autres et non en bloc, ce qui éviterait ainsi les « jugements relatifs ».
>
> Ces changements ne requièrent pas de nouvelles dispositions législatives, pas plus que des ressources particulièrement importantes. Ils peuvent être apportés par les autorités locales au moyen de changements de politique, dans le cadre d'une stratégie visant à lutter contre la criminalité et à s'assurer que l'on rend véritablement la justice.

IV. LA JURISPRUDENCE

Les tribunaux reconnaissent depuis longtemps les faiblesses des preuves d'identification qui émanent de témoins oculaires bien intentionnés, indépendants et honnêtes[128].

Voici ce qu'a déclaré à ce sujet la Cour suprême du Canada :[129]

> La jurisprudence regorge de mises en garde contre l'acceptation fortuite d'une preuve d'identification, même lorsque cette identification est faite par confrontation visuelle directe de l'accusé. En raison de l'existence de nombreux cas où l'identification s'est révélée erronée, le juge des faits doit être conscient des [TRADUCTION] « faiblesses inhérentes de la preuve d'identification qui découlent de

---

[128] *R.* c. *Nikolovski*, [1996] 1 R.C.S. 474, à la p. 1 210.

[129] *R.* c. *Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474, à la p. 498.

> la réalité psychologique selon laquelle l'observation et la mémoire humaines ne sont pas fiables ».

Lorsque la preuve du poursuivant dépend dans une large mesure de la justesse d'une identification par témoin oculaire, le juge du procès est tenu de fournir au jury des instructions précises sur la nécessité de prendre garde à ce genre de preuve[130], compte tenu de son manque notoire de fiabilité. L'exposé doit traiter non seulement des questions de crédibilité, mais aussi des faiblesses inhérentes des preuves d'identification en raison du manque de fiabilité de l'observation et de la mémoire humaines[131]. Le juge devrait également donner au jury des instructions sur les divers facteurs qui peuvent avoir une incidence sur la fiabilité d'une preuve d'identification par témoin oculaire et lui rappeler que des erreurs d'identification ont été la cause d'erreurs judiciaires par suite de la condamnation injustifiée de personnes qu'un ou plusieurs témoins de bonne foi avait identifiées par erreur.[132].

Il est clair qu'un accusé peut être reconnu coupable sur la foi d'une preuve non corroborée d'identification par témoin oculaire[133]. En fait, malgré tous les dangers possibles, il est possible qu'un accusé soit déclaré coupable sur la foi du témoignage d'un seul témoin oculaire[134]. Une première identification au banc des accusés, bien que cette preuve soit admissible[135], a peu de valeur probante, et elle présente des faiblesses particulières qui s'ajoutent à celles que l'on associe habituellement aux preuves d'identification[136]. Il faudrait faire au jury une mise en garde particulière au moment de considérer l'effet de cette forme de preuve[137]. Lorsque la preuve d'un témoin oculaire s'affermit à mesure que le procès se déroule, cela peut sous-entendre que l'identification constitue en fait une « reconstitution a posteriori », ce qui en mine la fiabilité[138].

Quel que soit le nombre des caractéristiques similaires dont un témoin oculaire fait état au sujet d'un accusé particulier, s'il existe une seule caractéristique dissemblable, il ne peut pas y avoir d'identification sans une autre source de confirmation[139]. Toutefois, une erreur minime à propos d'une caractéristique de l'aspect de l'accusé ne prive peut-être pas la preuve d'identification de la

---

[130] Voir aussi *Bardales* c. *La Reine*, [1996] 2 R.C.S. 461; *R.* c. *Fengstad* (1994), 27 C.R. (4th) 383 (C.A.C.-B.); *R.* c. *Sophonow* (n°. 2) (1986), 25 C.C.C. (3d) 415 (C.A. Man); *R.* c. *Wristen* (1999), 47 O.R. (3d) 66 (C.A.), au par. 32.

[131] *R.* c. *Sutton*, [1970] 2 O.R. 358, [1970] 3 C.C.C. 152 (C.A.); *R.* c. *Miaponoose* (1996), 30 O.R. (3d) 419, 110 C.C.C. (3d) 445 (C.A.); *R.* c. *Mezzo*, [1986] 1 R.C.S. 802; *R.* c. *Turnbull*, [1976] 3 All E.R. 549, 63 Cr. App. R. 132 (C.A.).

[132] *R.* c. *Sutton*, précité.

[133] *R.* c. *Lussier* (1980) , 57 C.C.C. (2d) 536, à la p. 538 (C.A. Ont.).

[134] *R.* c. *Nikolovski* [1996], 3 R.C.S. 1197, à la p. 1210; *R.* c. *Hutton* (1980), 43 N.S.R. (2d) 541 (C.A.N.-É.).

[135] *R.* c. *Hibbert*, [2002] 2 R.C.S. 445.

[136] *R.* c. *Izzard* (1990), 54 C.C.C. (3d) 252 (C.A. Ont.).

[137] *R.* c. *Tebo* (2003), 175 C.C.C. (3d) 116 (C.A. Ont.); *R.* c. *Walsh*, [1997] O.J. No. 149 (C.A.).

[138] *R.* c. *Lussier*, [1998] B.C.J. No. 2678 (C.A.).

[139] *Chartier* c. *Québec* (Procureur général), [1979] 2 R.C.S. 474; *R.* c. *Tomasetti*, [2002] M.J. No. 486 (C.A.).

totalité de sa valeur probante[140]. Une preuve d'identification faible peut être affermie par d'autres preuves circonstancielles qui permettent de rendre un verdict raisonnable[141].

Le fait que les procédures policières comportent des irrégularités n'a pas nécessairement pour effet de détruire la preuve d'identification ou de rendre cette dernière irrecevable[142]. Lorsque la police a recours à des procédures irrégulières pour obtenir des preuves d'identification, ces dernières peuvent être soumises au jury. Le juge du procès doit toutefois mettre en garde ce dernier au sujet des circonstances dans lesquelles les preuves en question ont été obtenues[143].

Il est tout à fait loisible et utile que le juge des faits présente en preuve les descriptions que des témoins ont faites à des agents de police peu après le crime. Ces preuves sont une exception à la règle de common law qui interdit les déclarations antérieures compatibles[144]. Dans l'arrêt *R.* c. *Tat*[145], la Cour d'appel de l'Ontario énumère deux conditions auxquelles il est nécessaire de satisfaire avant de pouvoir utiliser une description enregistrée antérieurement :

- Les déclarations antérieures qui identifient ou décrivent l'accusé sont admissibles lorsque le témoin identifie l'accusé au procès, de sorte que le juge des faits peut évaluer de manière éclairée la valeur probante de l'identification présumée.

- Une preuve d'identification extrajudiciaire antérieure est elle aussi admissible lorsque le témoin n'est pas en mesure d'identifier l'accusé au procès, mais peut déclarer qu'il a donné une description précise ou fait une identification antérieurement. Lorsque le témoin déclare qu'il a identifié antérieurement l'auteur du crime, la preuve d'une déclaration extrajudiciaire est admissible à titre de preuve originale afin de montrer qui était l'individu que le témoin a identifié[146].

Il faudrait aussi envisager de recourir à une demande de type *K.G.B.* quand les circonstances s'y prêtent, lorsqu'un témoin refuse de collaborer ou lorsqu'il est incapable de le faire conformément à une déclaration antérieure.

L'admissibilité et la pertinence d'une preuve d'expert dans le domaine des erreurs d'identification par témoin oculaire demeurent un problème épineux. Même si des commissions d'enquête ont demandé que l'on recoure davantage à cette forme de preuve d'opinion[147], les juges continuent de

---

[140] *R.* c. *Malone* (1984), 11 C.C.C. (3d) 34 (C.A. Ont.).

[141] *R.* c. *Robinson*, [1998] O.J. No. 2081 (C.A.).

[142] *R.* c. *Mezzo*, précité.

[143] *R.* c. *D'Amico* (1993), 16 O.R. (3d) 125 (C.A.) à la p. 129; voir aussi *R.* c. *Miaponoose* (1996), 110 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.).

[144] *R.* c. *Langille* (1990), 59 C.C.C. (3d) 544 (C.A. Ont.).

[145] (1997), 117 C.C.C. (3d) 481 (C.A. Ont.).

[146] *Ibidem*, aux p. 498 et 499; voir aussi *R.* c. *Starr* [2000], 2 R.C.S. 144.

[147] Voir l'*Enquête Sophonow*.

résister à l'introduction d'un expert dans un secteur qui, en réalité, se situe dans le champ des connaissances du juge des faits.

Les principes qui régissent l'admission d'une preuve d'expert sont énoncés dans la décision de la Cour suprême du Canada *R.* c. *Mohan*[148]. Dans cette affaire, l'admission de la preuve d'expert dépendait de l'application des quatre critères suivants :

(1) la pertinence;
(2) la nécessité d'aider le juge des faits;
(3) l'absence de toute règle d'exclusion;
(4) la qualification suffisante de l'expert.

Une preuve d'expert est admissible s'il existe des questions de nature exceptionnelle qui requièrent des connaissances spéciales qui débordent du champ d'expérience du juge des faits. Il a été dit qu'une preuve d'expert, dans le domaine de l'identification par témoin oculaire, ne revêt pas une nature spéciale qui se situe en dehors du champ des connaissances des jurés, mais qu'il s'agit plutôt d'une reconfirmation de leur expérience ordinaire. Les jurés n'ont pas besoin du témoignage de l'expert pour faire leur travail – un exposé et une mise en garde appropriés sont la meilleure façon de régler les dangers inhérents d'une preuve d'identification[149].

Le juge d'un procès ou un jury peuvent se servir d'une bande vidéo pour évaluer eux-mêmes si la personne apparaissant sur la bande est l'accusé. Ils ont aussi le droit d'utiliser n'importe quelle identification qu'ils ont faite de cette façon comme seul motif de condamnation, mais le juge est tenu d'indiquer au jury de faire preuve de circonspection lorsqu'il tente d'identifier un accusé à partir d'une bande vidéo[150]. Il n'est pas nécessaire ou pertinent que des agents de police fassent part de leur propre opinion de profane au sujet de la personne apparaissant sur la bande vidéo, car le juge des faits peut faire sa propre évaluation et tirer sa propre conclusion[151].

V. PRATIQUES SUGGÉRÉES ET RECOMMANDATIONS

Il ressort clairement de la jurisprudence et des recommandations des commissions d'enquête que ce ne sont pas l'honnêteté et la sincérité du témoin oculaire qui déterminent la qualité de l'identification. Il est plutôt nécessaire de procéder à un examen minutieux et détaillé en vue de déterminer si celle-ci est fiable. Les indices de fiabilité comprennent, notamment, ce qui suit :

- Le suspect était-il un pur étranger, ou le témoin le connaissait-il?
- Le témoin n'a-t-il entrevu qu'un bref instant le suspect, ou l'a-t-il vu plus longuement?

---

[148] [1994] 2 R.C.S. 9.

[149] *R.* c. *McIntosh* (1997), 117 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.); *R.* c. *Maragh*, [2003] O.J. N° 3575 (C.S.J.); *R.* c. *D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275. Il convient de noter toutefois que, dans la décision *R.* c. *Miaponoose* (1996), 110 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.), la Cour d'appel de l'Ontario a semblé laisser entendre qu'une preuve d'expert peut être valable lorsque la preuve de la Couronne est fondée sur la présence d'un seul témoin oculaire au moment de l'incident; cela signifie donc que la question demeure sérieuse.

[150] *R.* c. *Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197.

[151] *R.* c. *Cuming* (2001), 158 C.C.C. (3d) 433 (C.A. Ont.).

- Quelles étaient les conditions d'éclairage et les autres conditions ambiantes au moment de l'observation?
- La description a-t-elle été simplement mise par écrit, ou a-t-elle été relatée en détail en temps opportun?
- La description est-elle générale et vague, ou comporte-t-elle des détails, dont les caractéristiques distinctives du suspect et ses vêtements?
- Y avait-il un risque que l'identification soit entachée ou contaminée?
- Le témoin a-t-il décrit une caractéristique distinctive du suspect, ou a-t-il omis d'en mentionner une?
- L'identification faite par le témoin oculaire a-t-elle été confirmée d'une certaine façon?

Il est essentiel que les agents de police et les procureurs recourent à des procédures et à des techniques d'entrevue appropriées afin de garantir la fiabilité de la preuve d'identification et de réduire ou d'éliminer le risque de contamination.

Les six règles de base que MacFarlane a énoncées représentent un bon point de départ pour établir des normes de pratique raisonnables que tous les organismes de police devraient mettre en œuvre et intégrer. Collectivement, les règles de base ont pour objet d'amoindrir le risque que des influences externes contaminent, même par accident, la preuve d'identification. Cependant, les lignes directrices doivent être conçues de manière à tenir compte des réalités des enquêtes policières ordinaires, ainsi que de l'effet qu'elles auront sur les ressources et le personnel. Il est donc proposé que les règles de base soient nuancées comme suit :

1) Dans la mesure du possible, un agent indépendant de l'enquête devrait être chargé de la parade d'identification ou de la série de photographies d'identification. Cet agent ne devrait pas savoir qui est le suspect – ce qui évite le risque qu'une allusion ou une réaction faite par inadvertance ne donne un indice au témoin avant la séance d'identification proprement dite, ou ne rehausse son degré de confiance par la suite.

2) Il faudrait dire au témoin que l'auteur véritable du crime ne se trouve peut-être pas dans la parade d'identification ou dans la série de photographies, et qu'il ne devrait donc pas se sentir obligé d'effectuer une identification.

3) Le suspect ne devrait pas être mis en évidence par rapport aux autres individus faisant partie de la parade d'identification ou de la série de photos d'identification, d'après la description qu'en a faite auparavant le témoin oculaire ou d'après d'autres facteurs qui feraient ressortir de façon spéciale le suspect.

4) Tous les commentaires et toutes les déclarations que fait le témoin lors de la parade d'identification ou de l'examen de la série de photographies d'identification devraient être enregistrés textuellement, soit par écrit, soit, s'il est possible et pratique de le faire, sur bande audio ou vidéo.

5) Si le processus d'identification a lieu dans les locaux de la police, il faudrait prendre des mesures raisonnables pour faire éloigner le témoin lorsque la parade d'identification est terminée, de manière à éviter tout risque de commentaires de la part d'autres agents participant à l'enquête et toute contamination croisée par contact avec d'autres témoins.

6) Il ne faudrait recourir[152] à une identification directe que dans de rares cas, par exemple lorsque le suspect est appréhendé près du lieu du crime, peu après l'incident.

7) La série de photographies d'identification devraient être présentées les unes à la suite des autres et non en bloc, ce qui éviterait ainsi les « jugements relatifs ».

Nous sommes entrés en contact avec dix services de police du pays afin de déterminer quelles étaient leurs pratiques et leurs politiques à l'égard des parades d'identification et des séries de photographies d'identification. À l'heure actuelle, quatre services se servent de séries de photographies présentées les unes à la suite des autres, tandis que quatre autres étudient des propositions visant à intégrer cette pratique. Cinq services utilisent des séries présentées sur une feuille, tandis que les autres se servent de huit à douze photographies distinctes. Trois des services exigent que des agents ne participant pas à l'enquête exécutent la séance d'examen des photographies en compagnie du témoin. Tous les services se servent de photographies d'appoint qui reflètent les caractéristiques du suspect, et aucun n'empêche de discuter du choix du témoin. Tous les services exigent que les commentaires du témoin soient enregistrés, tandis que deux d'entre eux préfèrent les enregistrer sur bande vidéo.

Ces règles représentent des pratiques exemplaires que les enquêteurs de la police devraient adopter. En éliminant toutes les suggestions ou tous les soupçons d'une contamination éventuelle, on rehaussera considérablement l'intégrité des enquêteurs et le degré de confiance que suscite l'enquête.

Des préoccupations ont également été soulevées au sujet du risque que les médias s'immiscent dans le processus d'enquête. Malgré la meilleure des intentions, l'accès quasi illimité des médias à l'information crée des difficultés de taille pour les services de police. Des journalistes interrogent des témoins avant que les enquêteurs n'interviennent; les images et les noms de suspects, ainsi que des détails précis sur les actes criminels faisant l'objet d'une enquête, sont régulièrement publiés ou diffusés. Cela présente le risque sérieux d'entacher des preuves d'identification. Bien que le rôle des médias déborde du cadre du mandat du Groupe de travail, nous ne saurions trop insister sur l'importance d'obtenir la version des faits d'un témoin le plus rapidement et le plus complètement possible au cours de l'enquête avant que les médias n'aient un effet de contamination.

Le risque de contamination et d'utilisation à mauvais escient peut également se poser au stade de la poursuite. Il serait bon que les procureurs examinent les suggestions pratiques qui suivent :

- Présumer que l'identité de l'accusé est toujours mise en doute à moins que la défense ne l'admette expressément au dossier. Il est nécessaire de préparer en temps opportun et d'examiner d'un œil critique la totalité des preuves d'identification disponibles, y compris la façon dont ces dernières ont été obtenues, car cela aura une incidence sur la conduite et la qualité du procès.

- Offrir au témoin une possibilité raisonnable d'examiner la totalité des déclarations faites antérieurement et confirmer que ces dernières étaient exactes et reflètent véritablement les observations qu'il a faites à ce moment-là. Passer soigneusement en revue la gamme

[152] Une « identification directe » consiste à présenter au témoin un suspect solitaire, à un moment quelconque au cours de l'enquête préalable au procès, pour fins d'identification – par exemple, inviter un témoin à assister à une audience de la cour où l'accusé comparaît en personne et lui demander ensuite s'il reconnaît l'individu.

complète des indices de l'identification, y compris toutes les caractéristiques distinctives qui renforceront cette preuve. Se souvenir que c'est l'effet cumulatif de tous les éléments de preuve qui sera pris en considération à l'appui d'une condamnation. Il est possible de combler les lacunes que présente l'identification d'un témoin en examinant d'autres éléments de preuve.

- Ne jamais interroger collectivement des témoins. Ne jamais « mettre sur la piste » un témoin en donnant des indices ou en faisant des suggestions à propos de l'identité de l'accusé en cour. Ne jamais critiquer une « identification directe » ou y participer. Ne jamais montrer à un témoin une photographie ou une image isolée d'un accusé au cours de l'entrevue.

- Au moment de rencontrer des témoins dans une affaire grave, il est avisé de s'assurer, dans la mesure où il est possible et pratique de le faire, qu'une tierce partie soit présente afin de garantir qu'il n'y ait pas plus tard de désaccord au sujet de ce qui s'est passé à la réunion.

- Ne jamais dire à un témoin que son identification est juste ou erronée.

- Se souvenir que la divulgation d'une preuve est une obligation permanente. Toutes les preuves inculpatoires et disculpatoires doivent être divulguées à la défense en temps opportun. Si un témoin change radicalement sa déclaration initiale, en donnant plus de renseignements ou en relatant des renseignements antérieurement donnés lors d'une entrevue, il faut le dire à la défense. Dans ces circonstances, il serait avisé de recourir aux services d'un agent de police pour enregistrer par écrit une déclaration secondaire où figurent ces changements importants.

- Toujours présenter une preuve des éléments qui entourent l'identification. Il est indispensable de faire part au juge des faits non seulement de l'identification, mais aussi de toutes les circonstances dans lesquelles celle-ci a été obtenue, par exemple la composition de la série de photographies d'identification.

- Prendre garde aux poursuites fondées sur une identification faible faite par un témoin oculaire unique. Bien que la loi ne l'exige pas pour obtenir une condamnation, s'assurer qu'il est possible de corroborer de quelque manière l'identification faite par un témoin oculaire afin de combler toutes les lacunes que présente la qualité de cette preuve.

Comme on peut le voir, il est important que la police et les procureurs utilisent des techniques d'entrevue appropriées. Le fait de savoir quelles questions poser, quels renseignements chercher et, par-dessus tout, comment poser les questions est essentiel si l'on veut que la preuve éventuelle soit exempte de toute contamination. Il est donc recommandé que les séances de formation régulières et continues qui sont destinées aux agents de police et aux procureurs comportent des ateliers sur les techniques d'entrevue appropriées de manière à rehausser la fiabilité et la justesse du processus de collecte et de production de preuves.

Il n'est pas recommandé de présenter au procès une preuve d'expert sur les faiblesses d'une identification par témoin oculaire. Cette mesure est superflue et usurpe la fonction et le rôle du juge des faits. Il ne s'agit pas d'une information dont le jury n'a pas connaissance, et cette mesure présente le risque de déformer le processus de détermination des faits. Les dangers inhérents à une identification par témoin oculaire sont bien documentés et la meilleure façon d'y faire face est que

le tribunal formule une mise en garde appropriée. Cependant, les agents de police et les procureurs pourraient tirer avantage de cette expertise afin de mettre en lumière et de mieux saisir les dangers que représentent les erreurs d'identification par témoin oculaire. Il est donc recommandé que ces exposés soient intégrés aux séances de formation régulières et continues.

L'équité procédurale est la pierre angulaire du processus judiciaire. Si l'on fait preuve de diligence au moment de la collecte, du catalogage et de la présentation des preuves d'identification par témoin oculaire, tout en étant conscient des faiblesses inhérentes qui y sont associées, on réduira de beaucoup le risque de commettre une erreur judiciaire.

VI. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. **Voici des normes et des pratiques raisonnables que tous les services de police devraient mettre en œuvre et intégrer :**

   a) **Dans la mesure du possible, un agent indépendant de l'enquête devrait être chargé de la parade d'identification ou de la série de photographies d'identification. Cet agent ne devrait pas savoir qui est le suspect – ce qui évite le risque qu'une allusion ou une réaction faite par inadvertance ne donne un indice au témoin avant la séance d'identification proprement dite, ou ne rehausse son degré de confiance par la suite.**

   b) **Il faudrait dire au témoin que l'auteur véritable du crime ne se trouve peut-être pas dans la parade d'identification ou dans la série de photographies, et qu'il ne devrait donc pas se sentir obligé d'effectuer une identification.**

   c) **Le suspect ne devrait pas être mis en évidence par rapport aux autres individus faisant partie de la parade d'identification ou de la série de photos d'identification, d'après la description qu'en a faite auparavant le témoin oculaire ou d'après d'autres facteurs qui feraient ressortir de façon spéciale le suspect.**

   d) **Tous les commentaires et toutes les déclarations que fait le témoin lors de la parade d'identification ou de l'examen de la série de photographies d'identification devraient être enregistrés textuellement, soit par écrit, soit, s'il est possible et pratique de le faire, sur bande audio ou vidéo.**

   e) **Si le processus d'identification a lieu dans les locaux de la police, il faudrait prendre des mesures raisonnables pour faire éloigner le témoin lorsque la parade d'identification est terminée, de manière à éviter tout risque de commentaires de la part d'autres agents participant à l'enquête et toute contamination croisée par contact avec d'autres témoins.**

   f) **Il ne faudrait recourir à une identification directe que dans de rares cas, par exemple lorsque le suspect est appréhendé près du lieu du crime, peu après l'incident.**

   g) **La série de photographies d'identification devraient être présentées les unes à la suite des autres et non en bloc, ce qui éviterait ainsi les « jugements relatifs ».**

2. **Les procureurs devraient prendre en considération les suggestions pratiques qui suivent :**

a) Présumer que l'identité de l'accusé est toujours en doute à moins que la défense ne l'admette expressément au dossier. Il est nécessaire de préparer en temps opportun et d'examiner d'un œil critique la totalité des preuves d'identification disponibles, y compris la façon dont ces dernières ont été obtenues, car cela aura une incidence sur la conduite et la qualité du procès.

b) Offrir au témoin une possibilité raisonnable d'examiner la totalité des déclarations faites antérieurement et confirmer que ces dernières étaient exactes et reflètent véritablement les observations qu'il a faites à ce moment-là. Passer soigneusement en revue la gamme complète des indices de l'identification, y compris toutes les caractéristiques distinctives qui renforceront cette preuve. Se souvenir que c'est l'effet cumulatif de tous les éléments de preuve qui sera pris en considération à l'appui d'une condamnation. Il est possible de combler les lacunes que présente l'identification d'un témoin en examinant d'autres éléments de preuve.

c) Ne jamais interroger collectivement des témoins. Ne jamais « mettre sur la piste » un témoin en donnant des indices ou en faisant des suggestions à propos de l'identité de l'accusé en cour. Ne jamais critiquer une « identification directe » ou y participer. Ne jamais montrer à un témoin une photographie ou une image isolée d'un accusé ou cours de l'entrevue.

d) Au moment de rencontrer des témoins dans une affaire grave, il est avisé de s'assurer, dans la mesure où il est possible et pratique de le faire, qu'une tierce partie est présente afin de garantir qu'il n'y aura pas plus tard de désaccord au sujet de ce qui s'est passé à la réunion.

e) Ne jamais dire à un témoin que son identification est juste ou erronée.

f) Se souvenir que la divulgation d'une preuve est une obligation permanente. Toutes les preuves inculpatoires et disculpatoires doivent être divulguées à la défense en temps opportun. Si un témoin change radicalement sa déclaration initiale, en donnant plus de renseignements ou en relatant des renseignements antérieurement donnés lors d'une entrevue, il faut le dire à la défense. Dans ces circonstances, il serait avisé de recourir aux services d'un agent de police pour enregistrer par écrit une déclaration secondaire où figurent ces changements importants.

g) Toujours présenter une preuve des éléments qui entourent l'identification. Il est indispensable de faire part au juge des faits non seulement de l'identification, mais aussi de toutes les circonstances dans lesquelles celle-ci a été obtenue, par exemple la composition de la série de photographies d'identification.

h) Prendre garde aux poursuites fondées sur une identification faible faite par un témoin oculaire unique. Bien que la loi ne l'exige pas pour obtenir une condamnation, s'assurer qu'il est possible de corroborer de quelque manière l'identification faite par un témoin oculaire afin de combler toutes les lacunes que présente la qualité de cette preuve.

3. **Il est superflu et inutile d'utiliser une preuve d'expert sur les faiblesses d'une preuve d'identification par témoin oculaire dans le cadre du processus de détermination des faits. Un exposé et une mise en garde appropriés de la part du juge des faits sont la meilleure façon de faire face aux dangers inhérents que pose une preuve d'identification.**

4. **Il serait bon d'intégrer aux séances de formation régulières et continues destinées aux agents de police et aux procureurs des ateliers sur les techniques d'entrevue appropriées.**

5. **Il faudrait intégrer des exposés sur les dangers posés par les erreurs d'identification par témoin oculaire aux séances de formation régulières et continues destinées aux agents de police et aux procureurs.**

CHAPITRE 6 – LES FAUSSES CONFESSIONS

I. INTRODUCTION

Il arrive parfois qu'un individu innocent confesse un crime qu'il n'a pas commis. Comme l'a signalé le juge Iacobucci, au nom de cinq autres membres de la Cour suprême du Canada, « … il peut sembler paradoxal que des individus confessent des crimes qu'ils n'ont pas commis… Toutefois, cette intuition n'est pas toujours fondée. Il existe une abondante littérature documentant des centaines de cas de confessions dont la fausseté a été établie par une preuve génétique, par la confession ultérieure du véritable auteur du crime ou d'autres sources indépendantes de preuve de cette nature »[153].

De l'avis de certains des éminents experts américains dans ce domaine :

> [TRADUCTION] Pour ceux qui s'intéressent à la bonne administration de la justice, la question importante n'est plus celle de savoir si les méthodes d'interrogation contemporaines amènent des suspects innocents à passer aux aveux. Pas plus que de s'interroger sur le taux de fausses confessions induites par la police ou sur le nombre annuel de condamnations injustifiées qu'elles occasionnent. La question importante est plutôt la suivante : « *Que peut-on faire pour prévenir de telles erreurs?* »[154]

L'Innocence Project de New York signale que sur les 130 premières disculpations après condamnation qui ont été fondées sur une preuve génétique, 35 (27 %) étaient imputables à une fausse confession[155]. Le problème n'est peut-être pas aussi étendu au Canada qu'il l'est aux États-Unis, mais il est clair que les commissions d'enquête canadiennes se sont concentrées sur le problème et ont formulé des recommandations au sujet des déclarations obtenues de suspects et de témoins.

Le présent chapitre passe en revue les diverses recommandations concernant les interrogatoires de la police et, à la lumière des mesures de protection qu'offre actuellement la loi, il présente une série de recommandations sur les mesures que devraient prendre ceux qui sont chargés de faire appliquer la loi et d'engager des poursuites, afin d'éviter de commettre dans l'avenir des erreurs judiciaires.

II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES

Les recommandations des commissions d'enquête se divisent essentiellement en deux groupes : a) l'enregistrement de la prise des déclarations, et b) l'établissement de normes d'enquête et la formation des agents de police et des procureurs.

---

[153] *R.* c. *Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3, au par. 35.

[154] R.A. Leo et R.J. Ofshe, "The Consequences of False Confessions: Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological Interrogation" (1998), 88 Crim. L. & Criminology 429, à la p. 492.

[155] *Actual Innocence*, à la p. 365.

Enregistrement de la prise des déclarations

Les trois commissions d'enquête ont formulé un certain nombre de recommandations à propos de l'enregistrement des interrogatoires de la police avec des suspects et des témoins.

a) La Commission royale d'enquête sur la condamnation de Donald Marshall, fils

Recommandation 74

[TRADUCTION] Nous recommandons que lorsque des suspects ou des témoins sont jeunes ou psychologiquement instables, les agents enquêteurs s'efforcent spécialement de veiller à ce qu'ils soient traités équitablement. Il faudrait que des personnes qui soutiennent les témoins ou les suspects, selon le point de vue de ces derniers, soient présentes à l'interrogatoire.

Recommandation 75

[TRADUCTION] Nous recommandons que l'on encourage l'enregistrement audio-visuel des interrogatoires que mène la police avec les principaux suspects et témoins pour les crimes graves comme le meurtre, ainsi qu'avec des jeunes et d'autres personnes qui peuvent être facilement influencées.

b) La Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin

Recommandation 96 – Enregistrement magnétoscopique des suspects par la police

- Le service de la police régionale de Durham devrait modifier son manuel des opérations en y indiquant que tous les interrogatoires qu'on fait subir à des suspects dans un poste de police doivent être enregistrés sur bande magnétoscopique ou sonore, sauf lorsque les circonstances ne le permettent réellement pas. Le fait d'interroger un suspect hors caméra avant l'enregistrement officiel de l'interrogatoire sur bande magnétoscopique mine cette politique. Le fait d'encourager les suspects à parler confidentiellement ou hors caméra durant un interrogatoire mine également cette politique. En dernière analyse, l'enregistrement magnétoscopique ou sonore permet de rétrécir les questions litigieuses au procès, de réduire la durée de celui-ci et de protéger tant l'auteur que le sujet de l'interrogatoire; une telle politique permet en outre aux parties et aux juges des faits d'évaluer dans quelle mesure l'interrogatoire a rehaussé ou miné la fiabilité de la déclaration.

- Le service de la police régionale de Durham devrait examiner la possibilité d'adopter la pratique de la police fédérale d'Australie

obligeant les policiers à transporter un magnétophone avec eux dans l'exercice de leurs fonctions pour qu'ils puissent enregistrer les interrogatoires qu'ils mènent en dehors du poste; l'appareil peut par ailleurs être utile lors de l'exécution de mandats de perquisition ou dans des circonstances analogues.

- Lorsque des déclarations non enregistrées sur bande magnétoscopique ou sonore auraient été faites par un suspect à l'extérieur du poste de police, on devrait les relire au suspect devant la caméra, au poste de police, et enregistrer ses commentaires. Une autre solution serait de consigner la présumée déclaration par écrit au moment même où le suspect la fait, et de permettre par la suite à celui-ci de la lire telle qu'elle a été consignée, puis de la signer s'il la considère comme exacte.

- Lorsqu'il déroge à la politique, le policier devrait expliquer par écrit pourquoi il ne l'a pas appliquée.

- Le ministère du Solliciteur général devrait chercher à mettre cette politique en œuvre dans tous les services de police importants de l'Ontario (tout au moins).

Recommandation 97 – Exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance

Le juge de première instance pourrait, dans le cadre d'un voir-dire sur l'admissibilité de la preuve, tenir compte de toute inobservation de la politique mise en place conformément à la recommandation 96 et souhaiterait peut-être donner des directives au jury (ou se donner lui-même des directives, le cas échéant) quant à la conclusion que l'on peut tirer de l'inobservation, par les policiers, de la politique. Ce faisant, le juge de première instance, (et, le cas échéant, le jury) devrait pouvoir étudier l'explication, si tant est qu'elle existe, de l'inobservation de la politique.

Recommandation 98 – L'enregistrement sur bande magnétoscopique par les policiers du témoignage des témoins désignés

Le service de la police régionale de Durham devrait mettre en œuvre une politique semblable relativement aux entrevues avec des témoins importants dans des affaires graves lorsqu'il est raisonnablement prévisible que leur témoignage sera contesté au procès. Cette politique vise, sans s'y limiter, les témoins à la réputation équivoque, très influençables ou suggestibles dont le témoignage prévu peut être façonné, par inadvertance ou non, par le processus d'entrevue. Le ministère du Solliciteur général devrait contribuer à la mise en œuvre

de cette politique (à tout le moins) dans tous les principaux corps de police de l'Ontario. »

c) L'Enquête concernant Thomas Sophonow

Recommandations

- La preuve se rapportant aux déclarations de l'accusé sera toujours d'une importance considérable au cours d'un procès. Les déclarations orales transcrites à la main, par des personnes autres que des sténographes qualifiés, risquent fortement de contenir des erreurs. De plus, il est fort possible que les paroles de l'accusé soient mal interprétées. Par ailleurs, même si cela est peu probable, des pratiques abusives pourraient avoir été utilisées dans ces circonstances. Compte tenu de ces éléments et de la facilité avec laquelle un enregistrement sur bande magnétique peut être fait, il y a lieu d'exclure les déclarations de l'accusé qui n'ont pas été enregistrées. Il s'agit du seul moyen sûr d'éviter que ne soient admises des déclarations inexactes, fausses ou ayant donné lieu à des interprétations erronées.

- Je recommande que l'enregistrement sur bande vidéo des interrogatoires des suspects devienne une règle et que soient admissibles les explications suffisantes données avant l'enregistrement d'un interrogatoire sur bande audio. Ce qui revient à dire que tous les interrogatoires doivent être enregistrés sur vidéocassette ou, à tout le moins, sur audiocassette.

- De plus, les interrogatoires qui ne sont pas enregistrés sur bande magnétique devraient, en règle générale, être inadmissibles. L'admission des déclarations orales représente un risque trop élevé. Ces déclarations ne font pas l'objet d'un compte rendu textuel, peuvent être mal interprétées et peuvent donner lieu à des erreurs, tout particulièrement à des omissions. On ne peut permettre leur admission étant donné qu'ils présentent des risques trop nombreux et trop sérieux. Les enregistreurs magnétiques sont suffisamment bon marché et accessibles pour qu'ils puissent être fournis à tous les enquêteurs et servir à enregistrer les déclarations des suspects.

Normes d'enquêtes et formation des agents de police et des procureurs

Sans toujours préciser ce dont il devrait s'agir, tant l'Enquête Marshall que l'Enquête Morin ont recommandé que l'on établisse pour la police des normes, des politiques ou des protocoles d'enquête. L'Enquête Morin et l'Enquête Sophonow ont également recommandé que l'on dispense une formation aux agents de police ou au personnel poursuivant :

a) La Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin

Recommandation 100 – Élaboration de politiques en matière de prise et de conservation de notes par la police

Des politiques devraient être mises en place pour mieux réglementer le contenu des calepins et des rapports des policiers. De telles politiques devraient à tout le moins renforcer la nécessité d'un compte rendu complet et exact des entrevues menées par les policiers, de leurs observations et de leurs activités.

Recommandation 101 – Les protocoles policiers en matière d'entrevue qui visent à rehausser la fiabilité

Le ministère du Solliciteur général devrait mettre en place des protocoles provinciaux écrits en matière de réalisation d'entrevues des suspects et des témoins par des policiers. Ces protocoles devraient être conçus pour rehausser la fiabilité du produit du processus d'entrevue et pour préserver fidèlement le contenu de l'entrevue.

Recommandation 102 – La formation en matière de protocoles d'entrevue

Tous les enquêteurs de l'Ontario devraient recevoir une formation complète sur les techniques qui rehaussent la fiabilité des déclarations des témoins et sur les techniques qui en diminuent la fiabilité. Cette formation devrait s'inspirer des leçons apprises dans le cadre de la présente enquête. Des ressources financières et autres doivent être fournies afin que cette formation puisse être dispensée.

Recommandation 103 – La prévention de la contamination des témoins par les renseignements transmis

Les policiers devraient recevoir des directives précises sur les dangers de communiquer inutilement des renseignements (qu'ils connaissent) à un témoin si de tels renseignements peuvent influer sur le compte rendu des événements fait par les témoins.

Recommandation 104 – Prévention de la contamination des témoins par des observations au sujet de l'affaire ou de l'accusé

Les policiers devraient recevoir des directives précises sur les dangers de communiquer leur évaluation du poids de la preuve contre un suspect ou un accusé, leur avis concernant le caractère de l'accusé, ou des observations analogues à un témoin, qui peuvent influer sur le compte rendu des événements fait par ce témoin.

Recommandation 105 – Les entrevues avec de jeunes témoins

Les policiers devraient recevoir des directives précises sur la façon d'interviewer de jeunes témoins. De telles directives devraient à tous le moins prévoir que ces témoins devraient être interviewés, si c'est possible, en présence d'un adulte non intéressé à la preuve par témoignage.

Recommandation 106 – L'éducation de la Couronne concernant les pratiques en matière d'entrevues

Le ministère du Procureur général devrait mettre en place un programme éducatif pour mieux former les procureurs de la Couronne aux méthodes d'entrevue qui rehaussent la fiabilité plutôt que d'y nuire. Le ministère peut également intégrer certaines des pratiques souhaitables et non souhaitables dans son *Crown Policy Manuel*.

Recommandation 107 – La tenue d'entrevues par la Couronne

- En règle générale, les procureurs ne devraient pas discuter des éléments de preuve avec les témoins pris collectivement.
- Il faut se pencher sur l'ensemble des souvenirs d'un témoin, en le questionnant et en se servant notamment des déclarations du témoin ou de notes, avant qu'il soit fait mention (si cela se produit) de preuves contradictoires.
- Le procureur devrait consigner par écrit les souvenirs du témoin. Il est parfois souhaitable que l'entrevue soit menée en présente d'un agent ou d'une autre personne, selon les circonstances.
- Les questions posées au témoin devraient être des questions non suggestives.
- Les procureurs *peuvent* alors choisir d'informer le témoin des preuves contradictoires et l'inviter à formuler des commentaires.
- Ce faisant, les procureurs doivent être conscients des dangers de cette pratique.
- Il est sage d'informer le témoin que c'est son témoignage que l'on souhaite obtenir, que le témoin n'est pas là uniquement pour choisir la preuve contradictoire de préférence à ses propres souvenirs honnêtes et indépendants et qu'il est bien sûr libre de rejeter l'autre élément de preuve. Cette assertion n'est pas moins vraie si plusieurs autres témoins ont présenté des preuves contradictoires.
- Les procureurs ne devraient jamais dire au témoin qu'il a tort.
- Si le témoin modifie le témoignage qu'il avait prévu faire, le nouveau témoignage devrait être consigné par écrit.
- Si un témoin est manifestement influençable ou très suggestible, les procureurs seraient bien inspirés de ne pas présenter de témoignages contradictoires au témoin lorsqu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire.
- On pourrait aborder d'une autre manière les faits qui sont de toute évidence incontestés ou incontestables. Il s'agir de faire preuve de bon sens.

III. LE DOCUMENT DE MACFARLANE

Bruce MacFarlane, c.r., formule les deux recommandations de principe suivantes au sujet des interrogatoires faits sous garde[156].

> [TRADUCTION] **Premièrement**, les interrogatoires d'un suspect dans une installation de police, dans un cas grave comme un homicide, devraient être enregistrés sur bande magnétoscopique. Cet enregistrement ne devrait pas se limiter à la déclaration que fait le suspect après l'interrogatoire, mais englober l'ensemble du processus d'interrogation.
>
> **La seconde** recommandation concerne la formation de la police. Les enquêteurs doivent suivre une meilleure formation au sujet de l'existence, des causes et des aspects psychologiques des fausses confessions induites par la police. Il est nécessaire de comprendre nettement mieux de quelle façon des stratégies psychologiques peuvent inciter à la fois des coupables *et des innocents* à passer aux aveux. En outre, la police doit suivre une meilleure formation au sujet des indices d'une déclaration fiable ou non fiable, y compris les exposés de faits qui sont simplement faux. Le fait de vérifier les déclarations par rapport à d'autres faits établis offrira aussi une protection contre les opinions préconçues, et rehausserait peut-être le poids des arguments qui seront présentés en fin de compte aux tribunaux.

IV. LES MESURES DE PROTECTION ACTUELLES CONTRE LES FAUSSES CONFESSIONS

a) La règle des confessions en common law et les mesures de protection qu'offre la Charte

Tant la common law que la *Charte* offrent une protection contre les fausses confessions.

Common law

En common law, la règle des confessions prescrit ce qui suit : [TRADUCTION] « aucune déclaration extrajudiciaire d'un accusé à une personne ayant autorité ne peut être admise en preuve contre lui à moins que la poursuite n'établisse à la satisfaction du juge au procès que la déclaration a été faite librement et volontairement »[157].

Récemment, la Cour suprême du Canada a réitéré la règle des confessions dans l'arrêt *R.* c. *Oickle*[158], expliquant qu'il était nécessaire de le faire à cause, notamment, de « notre meilleure compréhension du problème des fausses confessions »[159]. En réitérant la règle, la Cour a signalé que

---

[156] Aux p. 85 et 86.

[157] *Erven* c. *La Reine* [1979] 1 R.C.S. 926, à la p. 931; *R.* c. *Hodgson*, [1998] 2 R.C. S. 449, au par. 12.

[158] [2000] 2 R.C.S. 3, 147 C.C.C. (3d) 321.

[159] *Ibidem*, au par. 32.

« la règle des confessions devrait tenir compte des techniques d'interrogatoire qui produisent généralement de fausses confessions, afin d'éviter les erreurs judiciaires en découlant »[160].

La Cour a souligné que l'application de la règle des confessions est forcément de nature contextuelle. Au moment d'examiner la manière dont une confession a été faite en vue de déterminer si cette dernière était volontaire, le juge du procès devrait prendre en considération tous les facteurs pertinents, lesquels comprennent ce qui suit :

1) Menaces ou promesses (par. 48 à 57)

- « Dans tous les cas, la question la plus importante consiste à se demander si les interrogateurs ont offert une contrepartie, que ce soit sous forme de menaces ou de promesses. »
- « … des menaces de torture clairement imminente rendent une confession inadmissible. »
- Des menaces voilées et subtiles comme « il serait préférable de le dire » sont plus fréquentes. Cela rendra la confession inadmissible. « Cependant, le fait que des expressions du genre " il vaudrait mieux que vous disiez la vérité " aient été utilisées ne doit pas d'office entraîner l'exclusion d'une confession. Dans de telles situations, le juge du procès doit plutôt, comme dans tous les cas, examiner le contexte global de la confession et se demander s'il existe un doute raisonnable que la confession qui en a résulté était involontaire. »
- Quant aux promesses ou aux incitations, « l'exemple classique des " espoirs d'un avantage " est la perspective de clémence de la part du tribunal. Il est inacceptable qu'une personne en situation d'autorité laisse entendre à un suspect qu'elle fera des démarches pour obtenir une réduction de l'accusation ou de la peine si le suspect fait une confession… Le fait pour les policiers d'offrir explicitement au suspect de lui obtenir un traitement clément en retour d'une confession est manifestement un encouragement très puissant et justifiera l'exclusion de la confession, sauf dans des circonstances exceptionnelles. »
- « Un autre type d'encouragement… est le fait d'offrir au suspect de l'assistance psychiatrique ou d'autres formes de counselling en échange d'une confession. Bien qu'il s'agisse clairement d'un encouragement, une telle offre n'a pas autant de poids qu'une offre de clémence et il faut, dans un tel cas, tenir compte de l'ensemble des circonstances. »
- Les encouragements spirituels « ne donneront généralement pas lieu à un aveu involontaire, pour la raison bien simple que la concrétisation de l'objet de l'encouragement est indépendante de la volonté des policiers… En règle générale, les aveux qui résultent d'exhortations spirituelles ou d'appels à la conscience et à la moralité sont admissibles en preuve qu'ils aient été proférés par une personne en situation d'autorité ou par une autre personne. »

2) L'oppression (par. 58 à 62)

---

[160] *Ibidem*, au par. 32.

- Des conditions oppressives peuvent donner lieu à une confession involontaire. Le tribunal appelé à déterminer s'il y a eu oppression doit examiner si on a privé le suspect de nourriture, de vêtements, d'eau, de sommeil ou de soins médicaux, si on lui a refusé l'assistance d'un avocat, si on l'a mis en présence d'éléments de preuve fabriqués ou si on l'a interrogé de façon excessivement agressive pendant une période prolongée.
- Une autre source possible de conditions oppressives est l'usage, par la police, d'éléments de preuve fabriqués ou irrecevables. Ce facteur, considéré isolément, n'est pas déterminant, mais il s'agit d'un facteur pertinent à prendre en considération avec d'autres facteurs.

3) L'état d'esprit conscient (par. 63 et 64)

- La théorie de l'état d'esprit conscient exige seulement que l'accusé sache ce qu'il dit et que ses déclarations peuvent être utilisées contre lui : voir *Whittle*.
- Tout comme l'oppression, la théorie de l'état d'esprit conscient ne doit pas être considérée comme une enquête distincte, complètement dissociée du reste de la règle des confessions. La théorie de l'état d'esprit conscient n'est qu'une application de la règle générale selon laquelle les confessions involontaires sont inadmissibles.

4) Les autres ruses policières (par. 65 à 67)

- Il s'agit d'une analyse distincte. Bien qu'elle soit liée au caractère volontaire, elle vise plus précisément à préserver l'intégrité du système de justice pénale.
- La confession devrait être exclue lorsque la ruse utilisée par les policiers est si odieuse qu'elle choque la collectivité.
- Au sujet de l'évaluation du degré de protection qu'offre la règle des confessions, il convient de noter que, de l'avis de la Cour suprême, « la règle des confessions de la common law offre une protection efficace contre les fausses confessions »[161].

Charte canadienne des droits et libertés

La *Charte* offre également une protection contre les fausses confessions. L'article 7 garantit le droit de garder le silence et l'aliéna 10*b*), le droit aux services d'un avocat :

> **Article 7** – Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.
>
> **Article 10** – Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :... *b*) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit..

L'article 7 de la *Charte* confère à une personne sous garde le droit de parler aux autorités ou alors de garder le silence. Dans l'arrêt *R.* c. *Hébert*[162], la Cour suprême a décrit ce droit comme suit :

> Le droit de garder le silence consiste essentiellement à accorder au suspect un choix; il s'agit tout simplement de la liberté de choisir – la

---

[161] *Ibidem*, au par. 47.

[162] [1990] 2 R.C.S. 151, 57 C.C.C. (3d) 1.

> liberté de parler aux autorités, d'une part, et la liberté de refuser de leur faire une déclaration, d'autre part. Ce droit de choisir signifie que le suspect s'est vu accorder le droit à l'assistance d'un avocat et qu'il a donc été informé des options qui s'offraient à lui et de leurs conséquences, et que les actes des autorités ne l'on pas empêché de façon inéquitable de décider de leur faire ou non une déclaration.

Plus tôt, la Cour avait signalé[163] que :

> Le droit de choisir de parler ou non aux autorités est défini de façon objective plutôt que subjective. L'exigence fondamentale que le suspect possède un état d'esprit conscient comporte un élément subjectif. Mais cela étant dit, il faut, en vertu de la *Charte*, se concentrer sur la conduite des autorités vis-à-vis du suspect. A-t-on accordé au suspect le droit à l'assistance d'un avocat? La conduite des policiers a-t-elle effectivement et inéquitablement privé le suspect du droit de choisir de parler ou non aux autorités?

L'aliéna 10*b*) exige que l'on informe la personne détenue de son droit à l'assistance d'un avocat et qu'on lui donne sans délai la possibilité de le faire. Ce droit a pour but de permettre à la personne détenue non seulement d'être informée de ses droits et de ses obligations en vertu de la loi, mais également, sinon plus encore, d'obtenir des conseils quant à la façon d'exercer ces droits[164]. L'un de ces derniers est le droit de garder le silence.

En fait, le droit le plus important est celui de garder le silence. Comme il est dit dans l'arrêt *Hébert*[165] :

> La fonction la plus importante de l'avis juridique au moment de la détention est d'assurer que l'accusé comprenne quels sont ses droits, dont le principal est le droit de garder le silence. Le suspect détenu exposé à se trouver en situation défavorable par rapport aux pouvoirs éclairés et sophistiqués dont dispose l'État a le droit de rectifier cette situation défavorable en consultant un avocat dès le début afin d'être avisé de son droit de ne pas parler aux policiers et d'obtenir les conseils appropriés quant au choix qu'il doit faire.

Le droit à l'assistance d'un avocat que confère l'aliéna 10*b*) aide donc à garantir que l'on exerce de façon sérieuse et appropriée le droit de garder le silence, lequel droit, par ricochet, assure une protection contre les fausses confessions.

Le droit visé à l'aliéna 10*b*) impose aux autorités de l'État un certain nombre d'obligations, tant au point de vue de l'information qu'à celui de la mise en œuvre. L'obligation d'information est celle de faire part à la personne détenue du droit qu'elle a de retenir les services d'un avocat et de lui donner des instructions sans délai, ainsi que de l'existence et de la disponibilité de services d'aide

---

[163] *Ibidem*, à la p. 39.

[164] *R.* c. *Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1 233.

[165] *R* c. *Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

juridique et des services d'un avocat de garde. Les obligations de mise en oeuvre sont doubles, et entrent en vigueur au moment où la personne détenue indique qu'elle souhaite exercer son droit à l'assistance d'un avocat. La première obligation de mise en oeuvre est de « donner au détenu une possibilité raisonnable d'exercer son droit (sauf en cas d'urgence ou de danger) » et la seconde est de « s'abstenir de tenter de soutirer des éléments de preuve à la personne détenue jusqu'à ce qu'elle ait eu cette possibilité raisonnable (encore une fois, sauf en cas d'urgence ou de danger) »[166].

Par ailleurs, lorsqu'un détenu fait valoir son droit de recourir aux services d'un avocat et l'exerce avec une diligence raisonnable, mais indique ensuite qu'il a changé d'avis et ne veut plus avoir de conseils juridiques, les autorités de l'État sont soumises à l'obligation d'information additionnelle d'« informer [le détenu] de son droit d'avoir une possibilité raisonnable de communiquer avec un avocat et de l'obligation de la police, au cours de cette période, de s'abstenir, tant que la personne n'aura pas eu cette possibilité raisonnable, de prendre toute disposition ou d'exiger qu'elle participe à quelque processus qui pourrait éventuellement être incriminant »[167].

Le souci de traiter équitablement une personne accusée sous-tend le droit à l'assistance d'un avocat que confère l'alinéa 10*b*)[168].

b) L'enregistrement des interrogatoires

Depuis un certain temps, les tribunaux se demandent pourquoi la police n'enregistre pas les interrogatoires des suspects[169]. Récemment, la Cour suprême a noté quatre raisons données par un auteur pour lesquelles il est important d'enregistrer les interrogatoires sur bande magnétoscopique :

> Premièrement, une telle mesure donne aux tribunaux un moyen de contrôler les pratiques en matière d'interrogatoire et, ainsi, de faire respecter les autres garanties. Deuxièmement, elle dissuade les autorités policières d'utiliser des méthodes d'interrogatoire susceptibles de donner lieu à des confessions qui ne sont pas dignes de foi. Troisièmement, elle permet aux tribunaux de rendre des jugements plus éclairés sur la question de savoir si des pratiques particulières en matière d'interrogatoire étaient susceptibles d'entraîner une confession qui n'est pas digne de foi. Enfin, le fait d'imposer cette garantie constitue une politique d'intérêt général judicieuse puisque, en plus de réduire le nombre de confessions qui ne sont pas dignes de foi, elle aura d'autres effets salutaires, y compris des avantages nets pour les responsables de l'application de la loi[170].

---

[166] *R.* c. *Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173.

[167] *R.* c. *Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236.

[168] *R.* c. *Clarkson*, [1996] 1 R.C.S. 383.

[169] *R.* c. *Vangent and Green* (1978), 42 C.C.C. (3d) 313 aux p. 328-329 (Prov. Ont.).

[170] *R.* c. *Oickle*, [2000] 2 R.C..S. 3, au par. 46.

Et d'ajouter la Cour : « cela ne veut pas dire que les interrogatoires qui ne sont pas enregistrés sont intrinsèquement suspects, mais simplement, que, de toute évidence, l'existence d'un enregistrement peu grandement aider le juge des faits à apprécier la confession »[171].

C'est donc dire que même si la Cour suprême n'a pas jugé nécessaire d'imposer une règle absolue obligeant à enregistrer les déclarations, il est évident qu'elle encourage cette pratique.

Les tribunaux d'instance inférieure offrent plus que des paroles d'encouragement. Un certain nombre de tribunaux ont cité l'absence d'un enregistrement de l'interrogatoire comme un facteur important au moment de décréter que les déclarations d'un accusé étaient inadmissibles parce que le caractère volontaire de ces dernières n'avait pas été établi[172]. Comme l'a signalé la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Ahmed* (au par. 14) :

> [TRADUCTION] Bien qu'il ressorte de la jurisprudence la plus récente de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *R.* c. *Oickle* (2000), 147 C.C.C. (3rd) 321, ainsi que de la présente Cour, dans l'arrêt *Moore-McFarlane*, qu'il n'est pas nécessairement fatal que la police n'enregistre pas une confession; non seulement cette mesure est-elle la meilleure façon de procéder mais, dans la plupart des circonstances, l'absence d'un enregistrement rendra la confession suspecte.

Dans la décision qu'elle a rendue antérieurement dans l'affaire *R.* c. *Moore-McFarlane*[173], la Cour d'appel est venue près de formuler une règle, en indiquant que :

> [TRADUCTION]... lorsque le suspect est sous garde, que des installations d'enregistrement sont facilement disponibles et que la police entreprend délibérément d'interroger le suspect sans même penser à établir un enregistrement fiable, le contexte rend inévitablement suspect l'interrogatoire non enregistré[174].

Ce n'est peut-être qu'une question de temps avant que les tribunaux décrètent systématiquement que les déclarations d'un accusé, obtenues pendant que ce dernier est sous garde, sont inadmissibles en l'absence d'un enregistrement, ou d'une explication adéquate de cette absence, du moins dans le cas d'un crime grave.

---

[171] *Ibidem*, au par. 46.

[172] *R.* c. *Moore-McFarlane*, [2001] O.J. No. 4646, 56 O.R. (3d) 737 (C.A.); *R.* c. *Ahmed*, [2002] O.J. No. 4597 (C.A.); *R.* c. *Bunn*, [2001] M.J. No. 31 (C.A.); *R.* c. *Delmorone*, [2002] O.J. No. 3988 (C. J. Ont.); *R.* c. *Cameron*, [2002] O.J. No. 3545 (C.S.J. Ont.); *R.* c. *Li* (1997), 11 C.R. (5th) 357 (C.Prov. Ont.); *R.* c. *Kjelshus*, [2001] S.J. No. 693 (C. Prov.).

[173] Voir ci-dessus.

[174] Voir ci-dessus, au par. 65; voir aussi *R.* c. *Ahmed*, [2002] O.J. No. 4597 (C.A.) au par. 19.

À l'extérieur du Canada, certains pays mettent déjà au point des exigences en matière d'enregistrements électroniques. Aux États-Unis, les tribunaux de divers États en sont venus à exiger que l'on enregistre sous forme électronique les interrogatoires menés aux lieux où sont détenus des individus soupçonnés d'avoir commis un crime grave. Au point de vue législatif, en juillet 2003 l'Illinois est devenu le premier État à imposer par voie législative les enregistrements électroniques pour les enquêtes menées sur les cas d'homicide. Les dispositions législatives[175] en question exigeront, dans deux ans, que tous les interrogatoires sous garde d'un accusé qui se déroulent dans un poste de police ou un autre lieu de détention soient enregistrés électroniquement. L'expression « interrogatoire sous garde » s'entend de tout [TRADUCTION] « interrogatoire au cours duquel une personne raisonnable se trouvant dans la position du sujet considérerait qu'il se trouve sous garde et durant lequel une question lui est posée qui est raisonnablement susceptible de mener à une réponse incriminante ». Une déclaration que fait un accusé à la suite d'un tel interrogatoire dans un lieu de détention sera présumée inadmissible en tant que preuve dans une poursuite relative à un homicide, à moins que l'interrogatoire ait été enregistré par voie électronique. Les dispositions législatives prévoient ensuite diverses situations dans lesquelles la déclaration serait admissible, malgré l'absence d'un enregistrement électronique; par exemple, lorsque [TRADUCTION] « un enregistrement électronique était impossible », la police n'était pas au courant qu'un décès avait eu lieu, le suspect demande qu'il n'y ait pas d'enregistrement électronique, etc.

Au Royaume-Uni, des dispositions législatives[176] ont été promulguées qui autorisent le Secrétaire d'État [TRADUCTION] « à diffuser un code de pratique concernant l'enregistrement sur bande des interrogatoires de personnes que l'on soupçonne d'avoir commis une infraction criminelle et qui sont détenues par des agents de police dans un poste de police, ainsi qu'à rendre une ordonnance obligeant à enregistrer sur bande les interrogatoires de personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction criminelle, ou des descriptions d'infractions criminelles qui peuvent être précisées dans l'ordonnance, qui sont ainsi tenues, conformément au code… »

Quelles sont donc les pratiques actuelles des services de police canadiens? Un échantillonnage réalisé par l'Association canadienne des chefs de police pour le compte du Groupe de travail révèle que les pratiques peuvent varier quelque peu d'une administration à une autre, mais que la norme consiste à enregistrer sur bande magnétoscopique les interrogatoires des suspects dans le cas d'un crime grave. La GRC est en voie d'ébaucher une politique nationale concernant l'enregistrement sur bande magnétoscopique des suspects, mais il est actuellement d'usage dans les cas graves, comme un homicide, d'enregistrer sur bande magnétoscopique les interrogatoires des suspects.

En Colombie-Britannique, la plupart des détachements de la GRC, sinon tous, enregistrent sur bande magnétoscopique les interrogatoires des suspects dans les cas graves. La situation est la même pour les services de police municipaux de la province[177]. En Alberta, le Service de police d'Edmonton, le Service de police de Calgary et la GRC ont pour habitude d'enregistrer sur bande magnétoscopique les interrogatoires des suspects dans le cadre d'une enquête concernant un crime grave. En outre, on encourage officieusement les enquêteurs et les agents de police se trouvant en première ligne à enregistrer sur bande magnétoscopique les interrogatoires des suspects lorsqu'ils font enquête sur les crimes les plus graves, comme les vols qualifiés et les introductions par

---

[175] *Code of Criminal Procedure of 1963*, 725 ICLS 5, Section 103.2.1.

[176] *Police and Criminal Evidence Act*, art. 60.

[177] Abbotsford, Burnaby, New Westminister, Port Moody, Vancouver.

infraction dans une habitation[178]. En Saskatchewan, le Service de police de Regina n'a pas de politique officielle au sujet de l'enregistrement des déclarations sur bande magnétoscopique, mais il a l'habitude de le faire lorsqu'un crime grave a été commis. À Saskatoon, le Service de police enregistre sur bande magnétoscopique les interrogatoires des suspects dans tous les cas d'infraction grave, comme un meurtre ou une agression sexuelle, tandis que le Service de police d'Estevan enregistre sur bande magnétoscopique les déclarations qu'il obtient des suspects pour toutes les infractions commises contre la personne, et le Service de police de Moose Jaw enregistre les interrogatoires des suspects impliqués dans tous les crimes graves, comme un meurtre, des voies de fait graves, une agression sexuelle et un crime contre les biens mettant en cause des sommes d'argent élevées ou de nombreux incidents.

Au Manitoba, le Service de police de Winnipeg a une politique écrite qui prescrit ce qui suit: [TRADUCTION] « les suspects dans les infractions suivantes auront la possibilité de faire leur déclaration, soit inculpatoire, soit disculpatoire, sur bande magnétoscopique… ». Les infractions énumérées sont les infractions majeures graves, comme un meurtre, un homicide involontaire coupable, un acte de négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles, des voies de faits graves, une agression sexuelle grave, l'agression sexuelle d'un enfant, un vol qualifié (institution financière, en série ou en cas de lésions corporelles graves), une introduction par infraction (grave et en série et/ou lorsque l'occupant est blessé), un incendie criminel, un enlèvement et une extorsion. Seule la déclaration officielle proprement dite est enregistrée sur bande magnétoscopique. Pour la GRC, au Manitoba, la quasi-totalité des déclarations des suspects dans les cas importants sont maintenant enregistrées sur bande magnétoscopique.

En Ontario, la plupart des services de police enregistrent au moins sur bande magnétoscopique les déclarations obtenues des personnes soupçonnées d'avoir commis un crime grave. En fait, le Service de police de Toronto enregistre ainsi presque toutes les déclarations que font dans une installation de police les personnes accusées d'avoir commis une infraction criminelle, et il enregistre habituellement sur bande audio les déclarations fournies en cours de route. La politique écrite du Service de police de la région de Peel consiste à [TRADUCTION] « interroger sur bande magnétoscopique toutes les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction criminelle ou les personnes arrêtées pour une infraction criminelle, qui sont renvoyées à une installation de police ». Selon la politique écrite de la Police provinciale de l'Ontario, [TRADUCTION] « … dans toute la mesure du possible, les déclarations que font les accusés doivent être enregistrées à cet endroit, afin d'éviter toute interruption ». La politique du Service de police de la région de Halton consiste à enregistrer sur bande magnétoscopique les interrogatoires des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction criminelle. La Police de la région de Niagara a une politique qui oblige à enregistrer sur bande magnétoscopique tous les interrogatoires des personnes inculpées ou des personnes soupçonnées d'avoir commis un crime. Si, pour une raison quelconque, on ne dispose pas d'installations d'enregistrement sur bande magnétoscopique, les agents sont tenus d'enregistrer l'interrogatoire sur bande audio. Le Service de police de la région métropolitaine de Sudbury oblige les agents enquêteurs à [TRADUCTION] « enregistrer sur bande vidéo et audio » l'interrogatoire lorsqu'une déclaration est obtenue d'une personne soupçonnée ou accusée d'avoir commis une infraction criminelle, à moins que cette personne s'y oppose, que le matériel audio vidéo

---

[178] Le Service de police de Calgary enregistre sur bande magnétoscopique les déclarations que font les suspects impliqués dans un crime grave, comme un homicide, un vol qualifié grave et une agression sexuelle. Pour les infractions de nature moins sérieuse, le Service de police de Calgary enregistre habituellement sur bande audio les entrevues des suspects. Le Service de police d'Edmonton enregistre sur bande magnétoscopique les déclarations des accusés qui sont obtenues dans le cadre d'une enquête menée sur un crime grave, comme un homicide.

[TRADUCTION] « n'est pas disponible parce qu'il est utilisé ailleurs ou fonctionne mal », [TRADUCTION] « qu'il n'est pas pratique de le faire (à cause de la distance, des conditions atmosphériques, etc.) », ou que [TRADUCTION] « de l'avis de l'agent, il serait préjudiciable à l'enquête de retarder l'enregistrement des propos et des déclarations, et que les déclarations devraient être enregistrées de la manière habituelle (dans le cas d'un suspect qui passe immédiatement aux aveux) ».

Au Québec, le Service de police de Montréal enregistre sur bande magnétoscopique les interrogatoires des personnes soupçonnées d'avoir commis un crime grave, comme un meurtre, un homicide involontaire coupable, un vol à main armée, un enlèvement, une séquestration, un cas important de voies de fait graves, une négligence criminelle causant la mort ou des lésions graves, une importation de drogue à grande échelle et tout autre acte criminel jugé suffisamment sérieux. Il enregistre aussi sur bande magnétoscopique tous les examens polygraphiques. Le Service de Gatineau enregistre sur bande magnétoscopique les déclarations qu'il obtient des personnes soupçonnées d'avoir commis un crime grave, comme un meurtre, une agression sexuelle, un incendie, une extorsion, un enlèvement, etc.

Pour ce qui est des provinces de l'Atlantique, les informations sont moins précises; il semble toutefois que la plupart des corps policiers, sinon tous, enregistrent sur bande magnétoscopique les déclarations qu'ils obtiennent des suspects dans le cadre des enquêtes menées sur les crimes graves[179].

V. RECOMMANDATIONS

a) Enregistrement des déclarations obtenues

Bien que les pratiques concernant l'emploi de dispositifs d'enregistrement varient d'une administration à une autre, il ne fait aucun doute que cette pratique est de plus en plus utilisée dans le cas des interrogatoires de la police. Plus l'infraction est grave, plus il y a de chances que les déclarations faites après la mise en garde et les déclarations des témoins soient enregistrées par voie électronique. Il est certain que lorsque l'infraction faisant l'objet d'une enquête est un homicide, la norme canadienne est que les interrogatoires sont enregistrés, du moins lorsque ces derniers ont lieu dans un poste de police.

L'idéal, pourrait-on dire, serait que chaque interrogatoire de la police soit enregistré électroniquement, peu importe la gravité de l'infraction visée par l'enquête, le type de témoin ou le lieu de l'interrogatoire. En fait, à première vue, la recommandation énoncée dans l'Enquête Sophonow, bien qu'elle ait été formulée dans le contexte d'une enquête portant sur une condamnation injustifiée pour meurtre, vise cet idéal. Mais il y a toutefois un certain nombre de réalités dont il fauta tenir compte.

---

[179] Le Service de police de Bathurst enregistre sur bande magnétoscopique les déclarations des suspects dans les cas graves, dont les agressions sexuelles; le Service de police régional de BNPP enregistre sur bande magnétoscopique toutes les déclarations obtenues de suspects dans les affaires de nature criminelle; le Service de police de la région de Halifax enregistre maintenant sur bande magnétoscopique la plupart des interrogatoires de suspects, sauf dans le cas des enquêtes qui portent sur des infractions moins sérieuses et plus fréquentes, où les frais et le temps qu'exige la transcription ne sont pas justifiés; le Service de police de New Glasgow enregistre bel et bien les déclarations sur bande magnétoscopique, mais des problèmes de transcription l'empêchent de le faire régulièrement. Le Service de police de Charlottetown enregistre sur bande magnétoscopique toutes les déclarations qu'il obtient des suspects dans les affaires de nature criminelle; enfin, le Service de police de Summerside enregistre sur bande magnétoscopique les déclarations des suspects impliqués dans les cas graves, dont les agressions sexuelles.

Les recommandations que formulent les tribunaux, les commissions et les auteurs sont fondées sur la prémisse qu'un enregistrement - sur bande magnétoscopique ou sur bande sonore - est une option relativement peu coûteuse, tant en termes d'argent qu'en termes de personnel. Il semblerait à première vue qu'il s'agisse là d'une hypothèse valable; cependant, si l'enregistrement comme tel n'est pas particulièrement coûteux, les conséquences, elles, peuvent l'être.

Par exemple, n'importe quel enregistrement ferait partie du dossier de la Couronne. C'est donc dire que n'importe quelle décision importante qu'il y aurait à prendre avant que l'on établisse une transcription obligerait la Couronne à passer nettement plus de temps à regarder ou à écouter la bande enregistrée. Il y a aussi la question que l'enregistrement magnétoscopique ou sonore d'un interrogatoire peut avoir tendance à en augmenter la durée, l'interrogateur ne ressentant plus le besoin de faire preuve d'économie dans ses paroles sachant qu'il n'a plus à les mettre par écrit. Cela est particulièrement vrai lorsque l'interrogateur n'a pas à supporter le coût de la transcription qu'il faudrait peut-être préparer.

La principale préoccupation découle peut-être de la nécessité de disposer d'une transcription de la bande. Lorsqu'une bande est enregistrée, on exige habituellement une transcription de la partie sonore. Le procureur, l'avocat de la défense et le ou les juges des faits ont tous besoin d'une transcription de la partie sonore du procès, et les deux avocats ont besoin de leur copie avant le procès. L'établissement d'une transcription est un processus à la fois long et coûteux, ce qui signifie qu'une intensification de l'enregistrement des interrogatoires entraînera une augmentation marquée des frais de préparation du procès et pourrait mener à des retards prolongés sur le plan du déroulement des procédures judiciaires.

En outre, il n'est pas clair non plus si les coûts d'investissements réels sont négligeables ou non. Idéalement, chaque lieu d'enregistrement serait doté d'un écran de télévision, de deux caméras, de trois ou quatre enregistreurs vidéos interconnectés munis d'un système d'horodatage continu, un moniteur de son, un enregistreur de son, ainsi que des bandes vidéo couleur. Il y a ensuite les coûts liés au stockage et à la conservation appropriés du matériel en vue d'accéder plus tard aux informations figurant dans les bandes, à mesure que change la technologie.

Dans les recommandations qui ont été formulées dans le passé, il n'est pas clair si l'on a étudié convenablement ces préoccupations et d'autres questions connexes. Le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales est actuellement en voie de créer un « protocole concernant les pratiques optimales en matière de divulgation ». Lors de l'établissement de ce protocole, il sera nécessaire de traiter de la question des coûts associés aux enregistrements magnétoscopiques, notamment ceux qu'occasionnent les transcriptions. Tout protocole de ce genre nécessitera un certain consensus entre les services de police et les services de poursuite quant au moment où il faudra enregistrer électroniquement un interrogatoire et fournir une transcription, par exemple : le type d'affaire, le type de témoin, etc. Dans l'intervalle, il serait bon de fixer une exigence minimale si l'on veut réduire le risque de condamnations injustifiées.

La recommandation que comporte le document de MacFarlane offre un point de départ utile pour la discussion. Sa recommandation concernant les enregistrements est la suivante :

> [TRADUCTION] ... les interrogatoires d'un suspect dans une installation de police, dans un cas grave comme un homicide, devraient être enregistrés sur bande magnétoscopique. Cet

> enregistrement ne devrait pas se limiter à la déclaration que fait le suspect après l'interrogatoire, mais porter sur l'ensemble du processus d'interrogation. (Nous soulignons.)

Les mots soulignés, qui sont essentiellement tirés des Enquêtes Marshall et Morin, offrent un certain degré de restriction nécessaire, tout en englobant les situations dans lesquelles de fausses confessions ont mené dans le passé à une condamnation injustifiée. Comme certains tribunaux commencent à décréter qu'il serait bon de procéder à des enregistrements magnétoscopiques pour les infractions relatives à la conduite d'un véhicule qui figurent dans le *Code criminel*[180], il serait bon à ce stade-ci d'en définir d'une certaine façon la portée.

L'expression « dans un cas grave » est peut-être trop générale. Une agression sexuelle est-elle un « cas grave »? Toutes les agressions sexuelles le sont-elles? Une introduction par infraction dans une habitation constitue-t-elle un cas grave? Là encore, toutes les introductions par infraction le sont-elles? Le consensus du Groupe de travail est qu'il serait possible de fournir des instructions plus claires en recommandant que l'on procède à des enregistrements magnétoscopiques dans le cas des [TRADUCTION] « enquêtes sur des infractions de violence personnelle grave (meurtre, homicide involontaire coupable, négligence criminelle causant la mort ou des légions corporelles, voies de faits graves, agression sexuelle grave, agression sexuelle d'un enfant, vol à main armée, etc.) ». L'objectif est non seulement de clarifier les choses, mais aussi de garantir que, à tout le moins, les recommandations relatives aux enregistrements sur bande magnétoscopique englobent les infractions ayant donné lieu à une condamnation injustifiée. Cela ne veut pas dire que les enregistrements sur bande magnétoscopique devraient se limiter à ces infractions, mais qu'il faudrait au moins recourir à cette option dans les enquêtes qui portent sur de telles infractions.

Il convient de noter qu'une autre façon de traiter de la question de savoir à quel moment exiger un enregistrement électronique a été suggérée. Au lieu de mettre l'accent sur le type d'infraction ou d'individu, c'est peut-être la nature de l'interrogatoire qui pourrait définir l'exigence. Par exemple, une autre possibilité est d'exiger que l'on procède à un enregistrement électronique dans une installation de police chaque fois que la police formule une mise en garde, comme une mise en garde concernant le droit en common law de garder le silence, la mise en garde de type *K.G.B.*, etc. Cette mesure éviterait d'avoir à évaluer si la personne est un suspect ou si l'infraction est suffisamment grave. Elle comporterait aussi l'avantage supplémentaire de capter les interrogatoires de témoins louches, pour lesquels une bande magnétoscopique serait fort utile.

Autre question : que faudrait-il enregistrer sur bande magnétoscopique? Certains services de police n'enregistrent que la déclaration proprement dite. Ce qui se passe avant n'est pas enregistré. Le Groupe de travail a conclu qu'il ne s'agit pas là d'une pratique à recommander. Ce qui se passe avant qu'une personne fasse une « confession » a une incidence marquée sur le caractère volontaire de la déclaration et sur la conformité, ou non, aux dispositions de la *Charte*. Il faudrait que cela soit enregistré sur bande magnétoscopique. En revanche, exiger que l'on enregistre sur bande magnétoscopique tous les faits préalables à la confession, à partir du moment où la personne en situation d'autorité entre en contact avec le suspect, ne serait ni nécessaire ni faisable. Le Groupe de travail recommande donc que l'on enregistre l'« interrogatoire tout entier », ce qui serait habituellement ce qui se déroule dans la salle d'interrogatoire.

---

[180] *R. c. Delmorone*, [2002] O.J. 3988 (C.J.).

Le Groupe de travail recommande donc que l'on adopte la recommandation de MacFarlane au sujet des enregistrements sur bande magnétoscopique, avec les révisions suggérées ci-dessus. Il est donc recommandé d'adopter la pratique optimale suivante :

> Les interrogatoires sous garde d'un suspect dans une installation de police, dans le cadre d'une enquête portant sur une infraction de violence personnelle grave (meurtre, homicide involontaire coupable, négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles, voies de faits graves, agression sexuelle grave, agression sexuelle d'un enfant, vol à main armée, etc.) devraient être enregistrés sur bande magnétoscopique. Cet enregistrement ne devrait pas se limiter à la déclaration finale du suspect, mais englober l'interrogatoire tout entier.

b) Les normes d'enquête et la formation des agents de police et des procureurs

Il n'entre pas dans les paramètres du présent rapport de recommander des normes précises, et c'est une recommandation plus générale qui est envisagée à ce stade-ci. En s'inspirant de l'Enquête Morin et de MacFarlane, nous recommandons ce qui suit :

> Il convient de revoir les normes d'enquête afin de s'assurer qu'elles englobent des normes concernant les interrogatoires de suspects (et de témoins) qui sont conçues pour rehausser la fiabilité du produit du processus d'interrogation et pour préserver avec exactitude la teneur de l'interrogatoire.
>
> Les enquêteurs de la police et les procureurs de la Couronne devraient suivre une formation sur l'existence, les causes et les aspects psychologiques des confessions induites par la police, y compris la raison pour laquelle certaines personnes avouent un crime qu'elles n'ont pas commis, de même que sur les techniques appropriées d'interrogatoire de suspects (et de témoins) qui sont conçues pour rehausser la fiabilité du processus d'interrogation.

VI. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. **Les interrogatoires sous garde d'un suspect dans une installation de police, dans le cadre d'une enquête portant sur une infraction grave contre la personne (meurtre, homicide involontaire coupable, négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles, voies de faits graves, agression sexuelle grave, agression sexuelle d'un enfant, vol à main armée, etc.) devraient être enregistrés sur bande magnétoscopique. Cet enregistrement ne devrait pas se limiter à la déclaration finale du suspect, mais englober l'interrogatoire tout entier.**

2. **Il convient de revoir les normes d'enquête afin de s'assurer qu'elles englobent des normes concernant les interrogatoires de suspects (et de témoins) qui sont conçues pour rehausser la fiabilité du produit du processus d'interrogation et pour préserver avec exactitude la teneur de l'interrogatoire.**

3. **Les enquêteurs de la police et les procureurs de la Couronne devraient suivre une formation sur l'existence, les causes et les aspects psychologiques des confessions induites par la police, y compris la raison pour laquelle certaines personnes avouent un crime qu'elles n'ont pas commis, de même que sur les techniques appropriées d'interrogatoire de suspects (et de témoins) qui sont conçues pour rehausser la fiabilité du processus d'interrogation.**

CHAPITRE 7 – LES DÉNONCIATEURS SOUS GARDE

I. INTRODUCTION

Les dénonciateurs sous garde - appelés aussi, dans les divers documents cités dans les pages du présent chapitre, « délateurs incarcérés », « informateurs dans un établissement de détention », « détenus informateurs » ou « indicateurs incarcérés » - sont des détenus qui entrent en contact avec la police et lui font part d'une information incriminante au sujet d'un accusé, habituellement une présumée confession, obtenue pendant qu'ils étaient incarcérés ensemble. Souvent, le dénonciateur a partagé une cellule avec l'accusé, ou a occupé une cellule voisine. Pour les besoins du présent document, un « dénonciateur sous garde » est défini comme étant un individu qui : a) obtient censément une ou plusieurs déclarations de la part d'un accusé, b) pendant que les deux sont incarcérés, et c) la ou les déclarations en question se rapportent à des infractions qui sont survenues à l'extérieur de l'établissement de détention. L'expression n'inclut pas un individu que les autorités placent délibérément à proximité de l'accusé, dans le but précis d'obtenir des preuves, ni un informateur confidentiel qui fournit des informations qui servent uniquement à poursuivre une enquête policière (c'est-à-dire que les informations ne seront pas utilisées comme preuve en cour).

L'utilisation irrégulière de fausses preuves émanant de délateurs incarcérés a été un facteur contributif dans plusieurs cas de condamnations injustifiées à grand retentissement, tant au Canada qu'à l'étranger. L'*Innocence Project* de New York a déterminé que dans 21 (16,15 %) des 130 premières disculpations basées sur de nouvelles preuves génétiques, la partie poursuivante s'était servie de preuves émanant de dénonciateurs sous garde. Les enquêtes menées dans d'autres pays ont analysé le recours aux dénonciateurs sous garde et ont mis en branle des réformes à la fois législatives et stratégiques[181]. Le recours à ces dénonciateurs a aussi été un important aspect étudié dans l'Enquête Morin et l'Enquête Sophonow.

Dans l'affaire Morin, le ministère public s'était fondé sur le témoignage de deux dénonciateurs sous garde, qui disaient avoir entendu une confession faite par Morin pendant que les trois étaient tous derrière les barreaux. L'un des dénonciateurs partageait sa cellule avec Morin, et le second occupait la cellule voisine. Après une étude exhaustive, le juge Kaufman a déterminé que les dénonciateurs sous garde étaient [TRADUCTION] « des témoins en qui on ne pouvait avoir aucune confiance » et qu'il n'aurait pas fallu les appeler à témoigner[182] :

> [TRADUCTION] Ils étaient prédisposés, de par leur caractère et leur constitution psychologique, à mentir… Comme ces témoins étaient motivés par leur intérêt personnel et que la moralité ne leur imposait aucune restriction, il y avait tout autant de chances qu'ils disent un mensonge que la vérité, suivant ce que leur intérêt personnel perçu leur dictait. Leur prétention selon laquelle Guy Paul Morin avait fait une confession… était facile à faire et presque impossible à réfuter.

---

[181] Voir, par exemple, le *Report on Investigation Into the Use of Informers* (Sydney: Independent Commission Against Corruption, 1993) et le *Report of the 1989-1990 Los Angeles Grand Jury: Investigation of the Involvement of Jail House Informers in the Criminal Justice System in Los Angeles County*, le 26 juin 1990.

[182] Enquête Morin, à la p. 556.

> Ces faits, considérés ensemble, ne pouvaient conduire qu'à une catastrophe.

Le juge Kaufman a fait remarquer qu'un certain nombre d'erreurs judiciaires commises un peu partout dans le monde étaient vraisemblablement attribuables, en partie du moins, au [TRADUCTION] « faux témoignage intéressé » de ces dénonciateurs sous garde[183] :

> [TRADUCTION] Les dénonciateurs sous garde sont presque toujours mus par leur intérêt personnel. Ils ont souvent peu ou pas de respect pour la vérité, pas plus que pour le serment ou l'affirmation solennelle qu'ils font avant de témoigner. De ce fait, ils peuvent mentir ou dire la vérité, suivant ce que leur dicte seulement leur intérêt personnel perçu. Les confessions faites sous garde sont souvent faciles à alléguer et difficiles, voire impossibles, à réfuter.

Le juge Kaufman a tout de même signalé qu'aucun pays du monde n'a carrément interdit le recours à ce genre de témoins, et a fait remarquer que toute interdiction de leur témoignage [TRADUCTION] « va à l'encontre de la jurisprudence canadienne et a peu de chances d'être sanctionnée au point de vue législatif et judiciaire ». Il a plutôt recommandé une série de lignes directrices strictes qui préservent, dans certaines limites, le pouvoir discrétionnaire qu'a la partie poursuivante d'obtenir le témoignage de dénonciateurs sous garde.

Dans l'Enquête Sophonow le juge Cory a été encore plus sévère à l'endroit des dénonciateurs sous garde. Trois de ces derniers avaient témoigné contre Sophonow, dont un individu qui avait fait une déposition dans neuf affaires au moins au Canada. Le juge Cory a fait remarquer que cet informateur [TRADUCTION] « semble avoir entendu plus de confessions que bien des prêtres ». En fait, avant le troisième procès de Sophonow, pas moins de 11 délateurs avaient proposé leurs services.

Au dire du juge Cory, il n'y avait [TRADUCTION] « rien de répréhensible » à recourir à de tels délateurs dans les années 1980, et le Service de police de Winnipeg avait tenté de faire enquête sur les délateurs et de déterminer leur degré de fiabilité. Mais cela démontre quand même [TRADUCTION] « la facilité avec laquelle des agents de police et des procureurs de la Couronne chevronnés » peuvent être induits en erreur par de tels témoins. Le véritable problème, a signalé le juge Cory, était le fait que la Couronne avait omis de divulguer à la défense des renseignements importants au sujet des dénonciateurs et que cela avait [TRADUCTION] « contribué dans une large mesure » à la condamnation injustifiée de Sophonow.

Le juge Cory a décrit en termes cinglants cette catégorie de témoins :

> [TRADUCTION] Les dénonciateurs sous garde représentent le groupe de témoins le plus fourbe et le plus trompeur que l'on puisse rencontrer dans les tribunaux. Plus l'affaire est retentissante, plus le nombre d'éventuels délateurs est élevé. Tels des vautours attirés par de la chair en putréfaction ou des requins ayant flairé du sang, ils se hâtent pour venir témoigner. Ces menteurs habiles et convaincants, en quête de faveurs de la part des autorités, d'attention ou de notoriété, ne sont

[183] Enquête Morin, à la p. 602.

> jamais dignes de confiance. Nous verrons la fréquence avec laquelle ils ont joué un rôle marquant dans la condamnation d'innocents et la mesure dans laquelle ils tendent à corrompre l'administration de la justice. Habituellement, leur présence en tant que témoins marque la fin de tout espoir de tenir un procès équitable.
>
> Il est important de reconnaître qu'ils constituent un très grave danger pour notre système d'instruction, et il convient d'intervenir pour débarrasser les tribunaux de cette corruption cancéreuse de l'administration de la justice. Le danger le plus grave résulte peut-être de leur capacité à faire un faux témoignage d'une manière remarquablement convaincante... Les dénonciateurs sous garde sont une plaie suppurante, une infection maligne qui empêche de tenir un procès équitable. Il faudrait, dans toute la mesure du possible, les exciser et les exclure de notre processus d'instruction.

Le juge Cory a résumé comme suit les constatations relatives à ce type de témoins :

1) les dénonciateurs sous garde sont des menteurs accomplis et convaincants;

2) les jurés accordent un poids considérable à toutes les confessions d'un accusé;

3) les jurés accorderont le même poids à une « confession » faite au dénonciateur sous garde qu'à une confession faite à un agent de police;

4) les « confessions » faites à des dénonciateurs sous garde ont un effet cumulatif et, par conséquent, le témoignage de trois d'entre eux aura plus d'impact sur un jury que le témoignage d'un seul;

5) les dénonciateurs sous garde s'empressent de témoigner, surtout dans les affaires à grand retentissement;

6) ils semblent toujours détenir des preuves qui ne pourraient provenir que de l'auteur de l'infraction;

7) leur propension au mensonge et leur aptitude à convaincre ceux qui les écoutent de la véracité de leurs dires font d'eux une menace pour le principe d'un procès équitable et, partant, pour l'administration de la justice.

Le juge Cory a fait état des recommandations du juge Kaufman, avant d'ajouter ce qui suit :

> [TRADUCTION] Il devrait être évident à ce stade-ci que les dénonciateurs sous garde sont si indignes de confiance qu'ils tendent à miner les procès criminels... Leurs dépositions ont mené bien trop souvent à une condamnation injustifiée... Combien de condamnations injustifiées devra-t-il y avoir avant que l'on interdise de recourir à ces délateurs ou, du moins, que l'on ne s'en serve que dans de très rares cas.

Ses recommandations précises sont exposées en détail à la section suivante.

II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES

a) La Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin

Recommandation 36 – Lignes directrices du ministère en matière de recours limité aux dénonciateurs

Les lignes directrices du ministère devraient réglementer la décision de présenter ou non le témoignage des dénonciateurs sous garde étant donné les vives inquiétudes que suscite la non-fiabilité inhérente de ces derniers. Le ministère du Procureur général devrait effectuer une révision complète de ses lignes directrices actuelles, conformément aux recommandations qui suivent, pour restreindre considérablement le recours aux dénonciateurs sous garde afin de faire progresser une poursuite pénale.

Recommandation 37 — Une politique de la Couronne énonçant clairement les dangers que représente le recours aux dénonciateurs

La politique actuelle de la Couronne n'énonce pas clairement les dangers liés à la réception des témoignages des dénonciateurs sous garde. En outre, l'affirmation selon laquelle de tels témoins [TRADUCTION] « peuvent demander, et dans de rares cas, recevoir certains avantages pour leur participation à la preuve de la Couronne » n'est pas conforme à la preuve exhaustive qui m'a été soumise. La politique de la Couronne devrait tenir compte du fait que de tels témoignages ont entraîné des erreurs judiciaires par le passé ou se sont révélés mensongers. La majorité de ces dénonciateurs souhaitent tirer profit de leur participation éventuelle comme témoins à charge. Par définition, les dénonciateurs sous garde sont détenus par les autorités en attendant leur procès ou ils purgent une peine d'emprisonnement. Il est très dangereux de faire appel à un témoin peu scrupuleux qui fabrique de la preuve pour son profit.

Recommandation 38 – Les limites imposées au pouvoir discrétionnaire de la Couronne dans l'intérêt public

La politique actuelle de la Couronne prévoit qu'on devrait envisager de recourir à un dénonciateur sous garde comme témoin seulement s'il est impérieux, pour l'intérêt public, de présenter son témoignage. De tels motifs comprennent la poursuite d'infractions graves. De plus, il n'est vraisemblablement pas dans l'intérêt public d'intenter ou de ne pas interrompre une poursuite qui repose uniquement sur le témoignage non confirmé d'un dénonciateur sous garde. La politique

devrait plutôt porter (a) que la gravité de l'infraction, quoique pertinente, n'établira pas en elle-même qu'il est impérieux de présenter, dans l'intérêt public, leur témoignage. De fait, dans certaines circonstances, la gravité de l'infraction peut militer contre le recours à de tels témoignages; (b) qu'il ne sera jamais dans l'intérêt public d'intenter ou de ne pas interrompre une poursuite qui repose uniquement sur le témoignage non confirmé d'un dénonciateur sous garde.

Recommandation 39 — Définition de la confirmation du témoignage d'un dénonciateur sous garde

La politique actuelle de la Couronne fait observer que la confirmation, dans le contexte d'un dénonciateur sous garde, n'est pas la même chose que la corroboration. La confirmation se définit comme la preuve ou l'information dont dispose la Couronne et qui contredit la suggestion selon laquelle les aspects inculpatoires du témoignage du dénonciateur ont été fabriqués. Cette définition n'apaise pas complètement les préoccupations qui justifient la confirmation. La confirmation devrait être définie comme la preuve ou l'information *digne de foi*, mise à la disposition de la Couronne, *indépendamment du dénonciateur sous garde*, qui *appuie considérablement* la position selon laquelle les aspects inculpatoires du témoignage prévu n'ont pas été fabriqués. Un dénonciateur sous garde ne peut donner confirmation du témoignage d'un autre.

Recommandation 40 — Approbation de l'utilisation du témoignage du dénonciateur par le procureur de la Couronne surveillant

La politique actuelle de la Couronne porte que si la preuve de la poursuite repose exclusivement ou principalement sur le témoignage d'un dénonciateur sous garde, les procureurs doivent soumettre ce cas au directeur des services des procureurs de la Couronne chargé de la coordination dans les meilleurs délais. En outre, l'approbation du directeur doit être obtenue avant qu'on en soit au stade du procès. La politique devrait plutôt prévoir que si le procureur établit que la preuve de la poursuite *peut reposer partiellement* sur le témoignage du dénonciateur sous garde, les procureurs doivent porter l'affaire à l'attention de leur directeur des services des procureurs de la Couronne chargé de la coordination dans les meilleurs délais. Il faut obtenir l'approbation du directeur avant qu'on en soit au stade du procès. Le ministère du Procureur général devrait également déterminer s'il serait possible de constituer un comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde (formé des procureurs principaux de l'ensemble de la province). Ce comité aurait pour mission d'approuver le recours aux dénonciateurs sous garde et de conseiller les procureurs sur les questions touchant ces dénonciateurs,

notamment sur les moyens d'évaluer leur fiabilité ou leur non-fiabilité et sur la pertinence des avantages que l'on envisage de consentir aux dénonciateurs.

Recommandation 41 — Questions dont il faut tenir compte dans l'évaluation de la fiabilité du dénonciateur

La politique actuelle de la Couronne dresse la liste des questions dont les procureurs de la Couronne peuvent tenir compte dans leur évaluation de la fiabilité d'un dénonciateur sous garde. Ces questions ne permettent pas de régler adéquatement le cas de l'évaluation de la fiabilité et accordent trop d'importance à des questions qui contribuent peu à rehausser la fiabilité du témoignage d'un dénonciateur. La politique de la Couronne devrait être modifiée de manière à prévoir que le procureur, le surveillant ou quelque comité que ce soit devrait tenir compte des éléments suivants :

a) La mesure dans laquelle la déclaration est confirmée dans le sens déjà défini.

b) Le caractère spécifique de la présumée déclaration. À titre d'exemple, l'allégation selon laquelle l'accusé a affirmé « J'ai tué A.B. » est facile à faire, mais très difficile à réfuter pour l'accusé.

c). La mesure dans laquelle la déclaration renferme des détails ou mène à la découverte d'éléments de preuve que seul l'auteur de l'infraction connaît.

d). La mesure dans laquelle la déclaration renferme des détails auxquels le dénonciateur sous garde pourrait raisonnablement avoir accès, autrement qu'au moyen de déclarations inculpatoires faites par l'accusé. Il faut alors évaluer l'information à laquelle le dénonciateur a raisonnablement accès au moyen de rapports des médias, grâce à la disponibilité du dossier de la Couronne sur l'accusé en prison, et ainsi de suite. Les procureurs de la Couronne devraient être conscients que de tout temps, certains dénonciateurs ont fait preuve de beaucoup d'ingéniosité pour obtenir de l'information à laquelle on croyait qu'ils n'avaient pas accès. En outre, certains dénonciateurs ont transformé des renseignements communiqués par l'accusé dans le contexte d'une déclaration disculpatoire en renseignements censés prouver la déclaration inculpatoire.

e) Le caractère général du dénonciateur, qui peut être mis en preuve par son casier judiciaire ou par d'autres comportements répréhensibles ou malhonnêtes connus des autorités.

f) Toute demande présentée par le dénonciateur en vue de bénéficier d'avantages ou d'un traitement particulier (qu'il ait été accepté ou non) et toute promesse qui a pu être faite (ou discutée avec le dénonciateur) par une personne en autorité relativement à la déclaration ou à un accord en vue de témoigner.

g) La question de savoir si le dénonciateur a déjà fourni des renseignements fiables aux autorités.

h) La question de savoir si le dénonciateur a déjà dit avoir reçu des déclarations pendant qu'il était sous garde. Cette question peut se révéler pertinente non seulement pour déterminer si le dénonciateur est fiable ou non, mais plus généralement, pour déterminer si le recours au témoignage d'un dénonciateur récidiviste ayant déjà échangé des renseignements pour obtenir des avantages servirait l'intérêt public.

i) La question de savoir si le dénonciateur a déjà témoigné dans le cadre d'une poursuite judiciaire, que ce soit comme témoin à charge, comme témoin de la défense ou en son propre nom, et si l'on a fait des constatations relativement à l'exactitude et à la fiabilité de ce témoignage, si elles sont connues.

j) La question de savoir si le dénonciateur a consigné par écrit ou autrement les mots qu'aurait prononcés l'accusé et, le cas échéant, s'il les a consignés à la même époque que la présumée déclaration de l'accusé.

k) Les circonstances dans lesquelles le rapport qu'a fait le dénonciateur de la présumée déclaration a été fait (p. ex. le rapport a-t-il été fait tout de suite après que la déclaration a été prise, le rapport a-t-il été présenté à plus d'un agent, etc.).

l) La façon dont le rapport de la déclaration a été pris par les policiers (p. ex. par des questions non suggestives, au moyen d'un rapport exhaustif des mots prononcés par l'accusé, d'une enquête complète sur les circonstances qui permettrait de conclure que le dénonciateur a eu ou n'a pas eu l'occasion de fabriquer une déclaration). On devrait inciter les policiers à traiter de toutes les questions liées à l'évaluation, par la Couronne, de la fiabilité du dénonciateur dans les meilleurs délais. On devrait également inciter les policiers à faire sous serment un rapport de la présumée déclaration du dénonciateur sous garde, enregistrée sur bande sonore ou magnétoscopique, conformément aux lignes directrices établies dans *R.* c. *K.G.B.* Toutefois, compte tenu des points 10 à 12, les procureurs de la Couronne devraient être conscients que la réalisation d'une entrevue exacte, appropriée et opportune du dénonciateur par les policiers ne

permettra peut-être pas d'éviter les dangers liés à ce genre de témoignage.

m) Tout autre témoignage connu pouvant attester de la crédibilité du dénonciateur ou y porter atteinte, y compris la présence ou l'absence d'un lien quelconque entre l'accusé et le dénonciateur.

n) Tout renseignement pertinent contenu dans un registre sur les dénonciateurs mis à la disposition des parties.

Recommandation 42 - Rôle restreint des procureurs de la Couronne dans l'attribution d'avantages

En règle générale, les procureurs de la Couronne qui participent à la négociation d'avantages éventuels devant être attribués à un dénonciateur sous garde ne devraient pas être les mêmes procureurs qui, en bout de ligne, produisent en preuve le témoignage du dénonciateur. Cette recommandation appuie la politique actuelle de la Couronne en Ontario.

Recommandation 43 — Ententes consignées par écrit conclues avec les dénonciateurs

Le ministère du Procureur général devrait modifier son *Crown Policy Manual* de manière à imposer aux procureurs l'obligation formelle de veiller à ce que toute entente conclue avec des dénonciateurs sous garde relativement à des avantages ou à une collaboration envisagée puisse, en l'absence de circonstances exceptionnelles, être consignée par écrit et signée par un procureur, par le dénonciateur et par son avocat s'il est représenté. Une entente verbale, reproduite intégralement sur bande magnétoscopique, peut remplacer une telle entente écrite. De plus, conformément à la politique actuelle de la Couronne, le directeur des services des procureurs de la Couronne devrait donner son approbation à de telles ententes concernant des avantages ou une collaboration envisagée.

Recommandation 44 – Restrictions aux avantages promis ou consentis

a) Une entente conclue avec un dénonciateur sous garde devrait prévoir que celui-ci ne devrait s'attendre à aucun avantage qui n'a pas déjà été convenu et, plus précisément, à aucun avantage supplémentaire dans l'avenir. En outre, il ne devrait espérer aucun avantage touchant des crimes commis mais non encore découverts. De fait, de tels crimes pourraient faire perdre au dénonciateur sous garde tous les avantages déjà convenus mais non encore attribués.

b) Si le dénonciateur sous garde demande néanmoins des avantages supplémentaires (notamment en ce qui concerne d'autres accusations criminelles auxquelles il fait face ou pourrait faire face) avant d'avoir témoigné, les procureurs de la Couronne (et, autant que possible, tout surveillant ou comité constitué) devraient réévaluer le recours au dénonciateur sous garde comme témoin conformément aux critères établis dans le *Crown Policy Manual*.

c) Si le dénonciateur sous garde demande des avantages supplémentaires (c'est-à-dire des avantages n'ayant pas déjà fait l'objet d'une entente ou qui sont nécessairement accessoires à une entente antérieure) après avoir terminé son témoignage (notamment en ce qui concerne d'autres accusations criminelles auxquelles il fait ou pourrait faire face), les procureurs de la Couronne ne devraient pas les leur attribuer. De fait, les procureurs de la Couronne devraient informer le tribunal qui s'occupe des accusations criminelles supplémentaires que le dénonciateur a été avisé de ne pas s'attendre à bénéficier d'avantages supplémentaires dans l'avenir ni relativement à des crimes perpétrés, mais non encore découverts au moment de la conclusion de l'entente. Les procureurs devraient aussi aviser le tribunal que le dénonciateur n'a droit à aucune faveur du tribunal pour une collaboration antérieure.

d) En général, le témoin qui a perpétré d'autres actes criminels perdra son droit de faire office de dénonciateur sous garde pour la poursuite dans d'autres affaires.

Recommandation 45 — Avantages conditionnels

Toute entente portant sur des avantages ne devrait pas être subordonnée à une condamnation. Le ministère du Procureur général devrait mettre en place une politique sur d'autres avantages conditionnels ou éventuels.

Recommandation 46 — Politique sur les genres d'avantages attribués

Le ministère du Procureur général devrait mettre en place une politique limitant les genres d'avantages qui peuvent être consentis aux dénonciateurs sous garde ou les conditions préalables qui s'appliquent à leur attribution.

Recommandation 47 — La divulgation et les dénonciateurs sous garde

La politique actuelle de la Couronne révèle que les dangers du recours aux dénonciateurs sous garde dans le cadre d'une poursuite imposent aux procureurs de la Couronne le lourd fardeau de faire une

divulgation complète. Sans restreindre la portée de ce fardeau, la politique énumère les points de divulgation qui devraient être passés en revue de manière à assurer une divulgation complète et équitable. De façon générale, la politique de divulgation est louable. Il faudrait cependant apporter certains ajustements aux points énumérés pour appliquer le fardeau de la divulgation complète. Les points en question devraient à tout le moins se lire comme suit :

a) Le casier judiciaire du dénonciateur sous garde, y compris les résumés touchant les condamnations, lorsque les policiers ou la Couronne y ont accès.

b) Tous les renseignements sur les circonstances dans lesquelles le dénonciateur a peut-être déjà témoigné pour la Couronne à titre de dénonciateur, y compris, à tout le moins, la date, l'endroit et le tribunal où le témoignage précédent a été rendu, que les procureurs possèdent ou contrôlent. (Lorsqu'ils prennent la déclaration du dénonciateur, les policiers devraient faire enquête sur ses expériences antérieures comme dénonciateur ou comme simple témoin pour la Couronne provinciale ou fédérale.)
c) Toute offre ou promesse faite par des policiers, les autorités correctionnelles ou des procureurs de la Couronne au dénonciateur ou à une personne qui lui est associée, ou effectuée dans le cadre d'un programme de protection des témoins, en échange de renseignements concernant la présente affaire.
d) Tout avantage accordé au dénonciateur, à des membres de sa famille ou à toute autre personne qui lui est associée, ou tout avantage demandé par ces personnes, en contrepartie de leur collaboration avec les autorités, y compris, sans s'y limiter, les genres d'avantages déjà énumérés dans le *Crown Policy Manual*.
e) Comme nous l'avons souligné précédemment, tout arrangement conférant un avantage (tel qu'énoncé plus haut) devrait, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être consigné par écrit et signé et (ou) enregistré sur bande magnétoscopique. Ces arrangements devraient être approuvés par le directeur des services des procureurs de la Couronne ou par le comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde et divulgués à la défense avant la réception du témoignage du témoin (ou plus tôt, conformément à l'arrêt *Stinchcombe*).

f) Des copies des notes de tous les policiers, des autorités correctionnelles ou des procureurs de la Couronne qui ont promis des avantages ou qui ont participé à la négociation d'avantages ou qui ont consenti des avantages demandés par un dénonciateur sous garde, ou encore qui étaient présents dans de telles circonstances. D'autres notes de policiers ou des autorités correctionnelles peuvent également être pertinentes au témoignage du dénonciateur sous garde au procès.

g) Les circonstances dans lesquelles le dénonciateur sous garde et les renseignements qu'il a fournis ont été portés à l'attention des autorités.

h) Si le dénonciateur n'est pas convoqué comme témoin à charge, l'obligation de divulgation subsiste, sous réserve du privilège du dénonciateur.

Recommandation 48 - Divulgation de preuves par les avocats de la Couronne après la condamnation

Le ministère du Procureur général devrait rappeler aux avocats de la Couronne l'obligation formelle et permanente qui est imposée aux procureurs de divulguer à la défense, après la condamnation de l'accusé, tout élément de preuve potentiellement disculpatoire, qu'un appel soit en instance ou non. Ces éléments de preuve devraient également être communiqués au Bureau des avocats de la Couronne.

Recommandation 49 — Divulgation des éléments de preuve par la police après la condamnation

Le service de la police régionale de Durham devrait modifier son manuel des opérations afin d'imposer à ses agents l'obligation formelle et permanente de divulguer au bureau du procureur de la Couronne de Durham, ou directement au Bureau des avocats de la Couronne, après la condamnation de l'accusé, tout élément de preuve potentiellement disculpatoire, qu'un appel soit en instance ou non. Le ministère du Solliciteur général devrait faciliter l'imposition d'une obligation formelle semblable à tous les services de police de l'Ontario.

Recommandation 50 — Accès aux documents confidentiels relatifs à des dénonciateurs

Un comité mixte chargé des questions de divulgation devrait étudier les changements que l'on pourrait apporter aux politiques afin d'accorder à la police, aux procureurs ainsi qu'aux avocats de la défense un accès plus large aux dossiers confidentiels qui pourraient aider à établir la fiabilité d'un dénonciateur sous garde.

Recommandation 51 — Poursuite d'un dénonciateur pour fausses déclarations

Lorsqu'un dénonciateur sous garde a menti soit aux autorités ou à la cour, les procureurs de la Couronne devraient soutenir la poursuite de ce dénonciateur, lorsqu'il y a une possibilité raisonnable de condamnation, avec toute la rigueur de la loi, même s'il n'était pas

prévu de présenter ces fausses déclarations dans une instance criminelle. Bien entendu, la poursuite des dénonciateurs qui tentent (voire sans succès) d'impliquer faussement un accusé vise, entre autres, à décourager les membres de la population carcérale qui pourraient avoir des desseins semblables. Cette politique devrait être mentionnée dans le *Crown Policy Manual*.

Recommandation 52 — Extension de la politique de la Couronne à des personnes analogues

La politique actuelle de la Couronne définit un dénonciateur sous garde comme un type de témoin sous garde dont le témoignage est particulièrement problématique. Cependant, la politique ne dit rien des catégories semblables de témoins qui soulèvent des préoccupations semblables, mais non identiques. Par exemple, une personne qui fait face à des accusations, ou une personne en détention qui prétend avoir été témoin de faits pertinents ou avoir entendu un accusé avouer son crime pendant que les deux n'étaient pas sous garde, peut être tout aussi désireuse qu'un dénonciateur sous garde d'impliquer faussement un accusé en retour d'avantages. Il y aurait donc lieu de modifier le *Crown Policy Manual*, par conséquent, afin de rappeler aux procureurs de la Couronne les inquiétudes à la source de la politique concernant les dénonciateurs sous garde, dans la mesure où elles s'appliquent à d'autres catégories de témoins, dans l'exercice général du pouvoir discrétionnaire de poursuivre.

Recommandation 53 — Révision des protocoles de la police concernant les dénonciateurs

Le service de la police régionale de Durham devrait réviser la directive opérationnelle 04-17 afin d'y mentionner spécifiquement les dénonciateurs sous garde en tant que catégorie spéciale de dénonciateurs. Cette directive devrait renforcer les risques inhérents associés à de tels dénonciateurs et la nécessité de prendre des précautions spéciales lorsqu'on traite avec eux; elle devrait en outre établir des protocoles spéciaux applicables à ces rapports. Ces protocoles devraient en outre préciser la méthode à utiliser pour examiner la fiabilité du dénonciateur. Le ministère du Solliciteur général devrait faciliter l'adoption d'une directive semblable par tous les services de police de l'Ontario.

Recommandation 54 — Création d'un registre des dénonciateurs

Le ministère du Procureur général devrait établir un registre des dénonciateurs sous garde, conçu pour mettre à la portée des procureurs, des avocats de la défense et de la police l'information concernant les témoignages antérieurs des dénonciateurs sous garde, les avantages qu'ils ont demandés, les avantages convenus ou

accordés, et toute évaluation antérieure de la fiabilité effectuée par la police, les procureurs ou la cour au sujet d'un dénonciateur.

Recommandation 55 - Contribution de la Couronne au registre des dénonciateurs

Le ministère du Procureur général devrait modifier le *Crown Policy Manual* afin d'imposer aux procureurs l'obligation formelle de consigner au registre tout renseignement pertinent et de veiller à ce que l'information pertinente contenue dans le registre soit communiquée à la défense.

Recommandation 56 — Contribution de la police au registre des dénonciateurs

Le service de la police régionale de Durham devrait modifier son manuel des opérations afin d'imposer à ses agents l'obligation formelle de consigner au registre tout renseignement pertinent. Le ministère du Solliciteur général devrait faciliter l'imposition d'une obligation formelle semblable à tous les services de police de l'Ontario.

Recommandation 57 — Création d'un registre national des dénonciateurs sous garde

Le gouvernement de l'Ontario devrait proposer ses bons offices afin de promouvoir l'établissement d'un registre national des dénonciateurs sous garde.

Recommandation 58 — Enregistrement magnétoscopique, par la police, des témoignages des dénonciateurs

Le service de la police régionale de Durham devrait modifier son manuel des opérations afin d'y indiquer que tous les contacts entre les policiers et les dénonciateurs sous garde doivent, sauf circonstances exceptionnelles, être enregistrés sur bande magnétoscopique ou, lorsque c'est impossible, sur bande sonore. Cette politique devrait également préciser que, dans la mesure du possible, les agents devraient recevoir sous serment les déclarations de ces dénonciateurs. Le ministère du Solliciteur général devrait faciliter l'adoption d'une politique semblable pour tous les services de police de l'Ontario.

Recommandation 59 — Voir-dire visant à établir la fiabilité du témoignage de dénonciateurs

On devrait étudier la possibilité d'adopter une modification à la loi portant que le témoignage d'un dénonciateur sous garde relativement aux déclarations de l'accusé est réputé être inadmissible à la demande

de la poursuite, à moins que le juge de première instance soit convaincu que le témoignage est fiable, compte tenu de toutes les circonstances.

Recommandation 60 — Formation des procureurs de la Couronne relativement aux dénonciateurs

Le ministère du Procureur général devrait engager des ressources financières et humaines afin que les procureurs reçoivent toute l'information et la formation voulues relativement aux dénonciateurs sous garde. Dans les programmes conçus à cette fin, on devrait familiariser tous les procureurs de la Couronne avec la politique de la Couronne concernant les dénonciateurs sous garde et les méthodes à appliquer lorsqu'on traite avec eux et qu'on doit évaluer leur fiabilité.

Recommandation 61 — Formation de la police relativement aux dénonciateurs

Des ressources financières et humaines suffisantes devraient être engagées afin que les agents de la police régionale de Durham reçoivent toute l'information et la formation nécessaires concernant les dénonciateurs sous garde. Le ministère du Solliciteur général devrait entrer en communication avec les autres services de police de l'Ontario afin de s'assurer qu'on offre une formation semblable aux services policiers qui auront vraisemblablement à traiter avec des dénonciateurs sous garde. Dans ces programmes éducatifs, on devrait familiariser à fond tous les enquêteurs avec les protocoles de la police concernant les dénonciateurs sous garde et les méthodes à appliquer lorsqu'on traite avec eux et qu'on doit évaluer leur fiabilité.

Recommandation 62 — Protocoles relatifs aux dossiers correctionnels

Les ministères du Solliciteur général et des Services correctionnels devraient établir des protocoles (pouvant être incorporés en tout ou en partie dans des modifications à la loi) régissant la consultation et la conservation des dossiers correctionnels pouvant avoir un rapport à des causes criminelles.

Recommandation 63 — Visites effectuées par des policiers aux établissements correctionnels

Les ministères du Solliciteur général et des Services correctionnels doivent veiller à ce que l'on consigne toutes les visites qu'effectuent la police et d'autres personnes à tout établissement correctionnel provincial. Le caractère délicat d'une telle visite peut influer sur l'autorisation de consulter le registre qu'on pourra éventuellement

accorder, mais il reste que chaque visite doit avoir été invariablement consignée.

Recommandation 64 - Placement des détenus

Un accusé et un autre détenu ne devraient pas être placés ensemble afin de faciliter la collecte de preuves contre l'accusé, lorsqu'un tel placement enfreint par ailleurs les politiques de l'établissement établies à cet égard. Autrement dit, la police ne devrait pas encourager les autorités correctionnelles à permettre un placement inapproprié afin de faciliter la collecte d'éléments de preuve. Lorsqu'un placement est demandé, on devrait consigner la demande ainsi que les motifs invoqués et l'identité du demandeur.

Recommandation 65 — Placement des témoins

Lorsque des détenus ont déjà été désignés comme témoins dans une affaire criminelle, ils devraient être placés, dans la mesure du possible, de façon à réduire la contamination éventuelle entre les témoins. Cela signifie en général que les témoins à charge sous garde devant comparaître dans la même affaire ne devraient pas être placés ensemble, lorsqu'il est relativement facile de les séparer.

Recommandation 66 — Conservation et protection des documents de la défense

Les ministères du Solliciteur général et des Services correctionnels devraient établir des protocoles afin d'assurer que les documents juridiques de l'accusé demeurent sous son contrôle exclusif dans l'établissement correctionnel.

Recommandation 67 - Moment et teneur de la mise en garde du jury relativement à un informant

Lorsque le témoignage d'un dénonciateur sous garde est présenté par la poursuite et que sa fiabilité est mise en cause, les juges de première instance devraient envisager de mettre le jury en garde en des termes plus forts que ceux que renferme souvent une mise en garde formulée suivant les principes énoncés dans *Vetrovec*, et de le faire immédiatement avant ou après que le témoignage a été présenté par la poursuite, ainsi que durant l'exposé qu'ils font au jury.

Recommandation 68 — Enregistrement magnétoscopique, par la Couronne, du témoignage de dénonciateurs

Le ministère du Procureur général devrait modifier son *Crown Policy Manual* afin d'encourager les procureurs à enregistrer sur bande magnétoscopique ou, lorsque cela est impossible, sur bande sonore tous les contacts qu'ils ont avec des dénonciateurs sous garde.

Recommandation 69 — Le dénonciateur en tant qu'agent de l'État

Lorsqu'un dénonciateur sous garde sollicite activement une présumée déclaration d'un accusé dans l'espoir de s'offrir ensuite comme témoin en retour d'avantages, on devrait le traiter comme un agent de l'État.

b) L'enquête concernant Thomas Sophonow

1. De façon générale, les délateurs incarcérés ne devraient pas pouvoir témoigner. On leur permettrait de le faire en de rares occasions, comme dans les affaires d'enlèvement, lorsqu'ils ont, par exemple, appris où se trouvait la victime. Dans une telle situation, les règles que la police adopte devraient être conformes à la ligne d'action énoncée ci-dessous :

- Dès qu'elle est mise au courant de la confession qui aurait été faite à un délateur incarcéré, la police devrait l'interroger. L'interrogatoire devrait être enregistré sur bande audio ou vidéo du commencement à la fin. Au début, le délateur devrait être avisé des conséquences des déclarations mensongères et des faux témoignages. La déclaration serait alors recueillie avec autant de détails qu'il est possible de vérifier.

- Avant même qu'on puisse prendre en considération la déclaration, on doit l'examiner afin de déterminer si les renseignements qu'elle contient auraient pu être obtenus à partir des comptes rendus diffusés par les médias ou à partir de la preuve produite pendant l'enquête préliminaire ou au procès, si celui-ci est en cours ou a déjà eu lieu.

- Si la police est convaincue que les renseignements n'auraient pas pu être obtenus de cette façon, il faut alors se demander si la prétendue déclaration de l'accusé :

  A. a révélé des renseignements dont seul l'auteur du crime pouvait avoir connaissance;
  B. a fourni une preuve qui est, en soi, détaillée, importante et révélatrice du crime ainsi que de la façon dont il a été commis;
  C. a été confirmée à l'aide d'une enquête de la police.

- Même dans ces rares circonstances, le témoignage du délateur incarcéré ne devrait être admis que si ont été remplies les autres conditions que le juge Kaufman a proposées dans l'enquête qui nous intéresse.

- Le juge de première instance devra notamment déterminer, dans le cadre d'un voir-dire, si le témoignage du délateur est suffisamment plausible pour pouvoir être admis, en fonction des critères proposés par le juge Kaufman.

2. De plus, en raison du caractère cumulatif déplorable des prétendues confessions, on ne devrait recourir qu'à un seul délateur incarcéré.

3. Dans le cas où le témoignage d'un délateur incarcéré doit être présenté, le jury devrait tout de même être informé de la façon la plus claire possible des dangers que comporte

l'admission d'un tel témoignage. Il serait peut-être également utile de mentionner explicitement que les affaires Morin et Sophonow démontrent jusqu'à quel point le témoignage des délateurs incarcérés était convaincant, mais aussi dans quelle mesure il était faux.

4. Des directives très fermes devraient être données au jury quant au caractère peu fiable de ce genre de témoignage. Ces directives devraient indiquer la facilité avec laquelle les délateurs incarcérés peuvent parfois avoir accès à des renseignements dont seul l'accusé semblerait pouvoir avoir connaissance. Étant donné l'importance que les jurés accordent aux confessions et aux déclarations censées avoir été faites à ces témoins peu fiables, l'omission de faire la mise en garde devrait entraîner la nullité du procès.

[TRADUCTION] « Il est possible que le meilleur espoir de restreindre les actes malveillants des délateurs incarcérés réside dans le fait que les provinces adoptent les lignes directrices du Manitoba, en plus des recommandations additionnelles que j'ai suggérées. Il devrait être évident aux yeux de tous qu'il n'est pas nécessaire qu'une bonne cause pour la Couronne soit supportée par le témoignage perfide d'un délateur incarcéré. »

III. LE DOCUMENT DE MACFARLANE

Selon MacFarlane, les dénonciateurs sous garde sont [TRADUCTION] « les plus dangereux des témoins » et il est indispensable que les personnes en situation d'autorité s'efforcent d'examiner la preuve avec soin et en limitent l'utilisation aux affaires pour lesquelles il y a clairement lieu de croire que l'on peut s'y fier sans risque. Plus précisément, il recommande que les services de poursuite prennent les mesures suivantes[184] :

[TRADUCTION]

1. Établir un comité de sélection formé de procureurs principaux, en vue d'évaluer s'il convient d'appeler un dénonciateur sous garde à témoigner. Dans le Rapport de la Commission Morin (1998), le juge Kaufman a recommandé une série de critères d'évaluation utiles. Le juge Cory les a adoptés par la suite dans le Rapport de la Commission Sophonow (2001), et ces critères ont été réitérés, en y souscrivant, par la *Commission on capital Punishment* dans le rapport que cette dernière a présenté au gouverneur de l'Illinois, George Ryan, en 2002.

2. Établir un registre, accessible au public, dans lequel figureront toutes les décisions prises par le comité d'examen des dénonciateurs sous garde.

3. Conclure avec le témoin une entente écrite dans laquelle figurent l'ensemble des engagements et des conditions dont les parties ont convenu au sujet du témoignage. Il faudrait ensuite fournir cette entente à la défense dans le cadre de la communication de la preuve avant le procès, et la produire en preuve au moment où l'individu témoignera.

4. S'assurer que la police enregistre sur bande magnétoscopique tous les interrogatoires du témoin.

---

[184] Aux p. 84 et 85.

5. *Ne pas* faire appel à plus d'un dénonciateur sous garde dans une affaire quelconque, à cause de l'effet cumulatif qu'a la présence de plusieurs témoins.

6. *Ne pas* procéder à l'instruction lorsque le témoignage du dénonciateur sous garde est la seule preuve qui lie l'accusé à l'infraction commise.

7. *Ne pas* produire le témoignage d'un dénonciateur sous garde qui a déjà été reconnu coupable de parjure, ou de n'importe quel autre crime de malhonnêteté sous serment, à moins que l'aveu que l'on cherche à produire ait été enregistré sur bande magnétoscopique ou sonore, ou que les déclarations imputées à l'accusé aient été corroborées de façon sérieuse.

IV. LA JURISPRUDENCE

a) La mise en garde de type Vetrovec

À l'heure actuelle, il est loisible au juge d'un procès de mettre en garde le jury au sujet de la fiabilité de la déposition d'un témoin en recourant à ce que l'on appelle une mise en garde de type *Vetrovec*[185]. Dans l'arrêt *Vetrovec*, le juge Dickson a décrété que le juge d'un procès a le pouvoir discrétionnaire de faire au jury une mise en garde claire et nette concernant le témoignage de certains témoins « louches ». Le juge du procès, a-t-il indiqué clairement, n'est pas obligé de formuler une telle mise en garde, et il convient de recourir à une approche axée sur le bon sens, plutôt qu'à une approche « vide de sens ». Ses propos exacts sont les suivants[186] :

> Plutôt que de tenter de classer un témoin dans une catégorie et de réciter ensuite des incantations rituelles, le juge du procès ferait mieux de s'attacher aux faits de la cause et d'examiner tous les facteurs susceptibles de porter atteinte à la crédibilité d'un témoin en particulier. Si, d'après lui, la crédibilité du témoin exige que le jury soit mis en garde, il peut alors donner des directives à cet effet. Si, d'autre part, il estime que le témoin est digne de foi, que ce dernier soit formellement un « complice» ou non, aucune mise en garde n'est nécessaire.

Le juge Dickson a décrit en outre, comme suit, le pouvoir discrétionnaire qu'a le juge d'un procès de faire une mise en garde au jury[187] :

> À cause de l'infinie variété des circonstances qui se présentent dans les procès criminels, il n'est pas raisonnable de chercher à réduire en

---

[185] *Vetrovec* c. *La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811. Il est à noter que l'Enquête Morin n'a pas préconisé la formulation, dans tous les cas, d'une mise en garde obligatoire au sujet des dangers du témoignage d'un délateur incarcéré; cependant, elle a tout de même recommandé que les juges envisagent de faire une mise en garde en des termes plus forts que ceux de la mise en garde de type *Vetrovec* ordinaire lorsque l'on introduit une preuve émanant d'un dénonciateur sous garde.

[186] *Ibidem*, à la p. 823.

[187] *Ibidem*, à la p. 831.

> une règle, en une formule ou en une directive la notion de prudence qu'il faut exercer dans l'examen de la déposition d'un témoin. Ce qui peut être indiqué, cependant, dans certains cas, c'est une mise en garde claire et précise pour attirer l'attention du jury sur les dangers de se fier à la déposition d'un témoin sans plus de précautions.

Dans l'arrêt *R.* c. *Trudel*, [2004] O.J. N° 248 (C.A.), la Cour d'appel de l'Ontario a traité de l'objet d'une mise en garde de type *Vetrovec* et a fait expressément mention de l'importance de cette dernière dans les affaires impliquant le témoignage de délateurs incarcérés[188] :

> [TRADUCTION] La mise en garde de type *Vetrovec* a pour but de prévenir le jury qu'il convient d'user d'une prudence particulière lorsque l'on a affaire à certains témoins dont la déposition occupe une place importante dans la preuve de culpabilité. La mise en garde est particulièrement importante lorsque la déposition d'un témoin comporte peut-être des lacunes qui ne sont peut-être pas évidentes aux yeux d'un juge des faits profane. Le plus important de ces témoins est probablement le délateur incarcéré. L'expérience récente montre que les délateurs incarcérés sont un type de témoin particulièrement dangereux. Le *Report of the Commission on Proceedings Involving Guy Paul Morin* (Toronto: ministère du Procureur général de l'Ontario, 1998) et le *Report of the Inquiry Regarding Thomas Sophonow* (Winnipeg, Man.: Justice Manitoba, 2001) révèlent que ces témoins peuvent être des menteurs fort convaincants et qu'ils sont capables de fabriquer des éléments de preuve. Le rapport concernant l'Enquête Morin a été rendu public en 1998, et celui de l'Enquête Sophonow l'a été en 2001, ce qui signifie que le juge du procès n'a donc pas pu bénéficier de ces deux documents. Cette expérience récente montre aussi que les mobiles de ces témoins ne sont peut-être pas toujours évidents et que les raisons pour lesquelles ils disent vouloir témoigner - comme leur dégoût pour le crime que l'accusé a commis, ou pour dire la vérité et faire une rupture nette avec leur passé criminel - sont tout simplement inexactes. Leurs prétentions, à savoir qu'ils n'ont jamais cherché à obtenir ni reçu un avantage, sont, a-t-il été démontré, manifestement fausses.

b) Formulation d'une mise en garde de type Vetrovec dans les affaires dans lesquelles témoignent des dénonciateurs sous garde

La Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question d'une mise en garde de type *Vetrovec* au sujet du témoignage de dénonciateurs sous garde dans l'arrêt *R.* c. *Brooks*, [2000] 1 R.C.S. 237. La Cour s'est prononcée, à quatre contre trois, sur la question de savoir s'il aurait fallu inclure ou non une mise en garde de type *Vetrovec* dans l'exposé du juge de première instance au jury, relativement au témoignage des deux témoins de la Couronne à la réputation douteuse. La majorité de la Cour a décrété qu'il fallait confirmer la condamnation de l'accusé, mais seuls trois des quatre juges de la majorité ont convenu que le juge de première instance avait eu raison de ne pas mettre

---

[188] *R.* c. *Trudel*, [2004] O.J. No. 248 (C.A.), au par. 76.

en garde le jury contre le témoignage des délateurs incarcérés[189]. Le quatrième membre de la majorité, le juge Binnie, a convenu qu'il fallait confirmer la condamnation au vu de la totalité de la preuve, mais il s'est rangé du côté de la minorité en décrétant que le juge de première instance s'était trompé en ne formulant pas une mise en garde de type *Vetrovec* au sujet du témoignage des dénonciateurs sous garde.

S'exprimant au nom de la majorité sur cette question[190], le juge Major a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en omettant de faire une mise en garde de type *Vetrovec*. Il a déclaré que lorsque l'on doit décider s'il est nécessaire de faire une mise en garde ou non, il y a deux grands facteurs pertinents dont il faut tenir compte :

- la crédibilité du témoin;
- l'importance de la déposition du témoin pour la preuve du ministère public.

Le juge Major a examiné les recommandations de l'Enquête Morin, ainsi que leurs répercussions en rapport avec les problèmes de crédibilité associés aux dénonciateurs sous garde. Il a fait remarquer qu'en l'espèce, le juge de première instance n'avait pu compter sur ce rapport, mais il a déclaré que, depuis que ce dernier est disponible, les juges des procès devraient prendre en considération des facteurs tels que ceux-là au moment de déterminer s'il est nécessaire, dans les circonstances d'un procès particulier, de faire une mise en garde de type *Vetrovec*. Le juge Major a ajouté que la crédibilité des deux délateurs était en soi suspecte et que les risques associés à l'utilisation de dénonciateurs sous garde, de pair avec la réputation des témoins et les conditions, exposées dans l'Enquête Morin, dont il fallait tenir compte, auraient dû inciter le juge du procès à formuler une mise en garde de type *Vetrovec*. En outre, même s'il y avait des preuves circonstancielles indépendantes contre l'accusé, la déposition des délateurs était suffisamment importante pour justifier une telle mise en garde.

Au dire du juge Major, une mise en garde de type *Vetrovec* bien formulée doit, à tout le moins, attirer spécifiquement l'attention du jury sur la déposition essentiellement non fiable. La mise en garde devrait faire référence aux caractéristiques du témoin qui mettent sérieusement en doute la crédibilité de son témoignage, et elle devrait souligner de façon évidente les dangers inhérents au fait de condamner un accusé sur la foi d'un tel témoignage, sauf si cette dernière est confirmée par une preuve indépendante.

Dans son jugement distinct, le juge Binnie a conclu que le témoignage des « informateurs dans un établissement de détention » entendu en l'espèce accusait des signes notoires de non-fiabilité - dont l'occasion de mentir pour obtenir un avantage personnel - et que le jury aurait dû recevoir une mise en garde claire et précise en ce sens. Il a toutefois conclu que l'on serait arrivé au même verdict si l'erreur n'avait pas été commise, compte tenu du poids des éléments de preuve défavorables à l'accusé.

---

[189] Écrivant pour la minorité à ce sujet, le juge Bastarache a décrété qu'il n'est pas nécessaire de faire une mise en garde de type *Vetrovec* lorsque le témoin est un informateur dans un établissement de détention si le juge du procès croit que l'on peut lui faire confiance. Il a conclu qu'il était fondé en l'espèce que le juge du procès exerce son pouvoir discrétionnaire et ne fasse pas de mise en garde au jury.

[190] Le juge Major s'est rangé du côté de la minorité au sujet de la question ultime, en décidant qu'il aurait fallu annuler la condamnation et ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Le juge Binnie a passé en revue une partie de la jurisprudence et de la littérature où l'on a examiné les dangers que posent les témoignages des dénonciateurs sous garde (appelés ci-dessous « informateurs dans un établissement de détention »)[191] :

> Depuis un certain nombre d'années, les tribunaux sont de plus en plus préoccupés par la possibilité que les témoignages d'informateurs dans un établissement de détention aient entraîné, dans le passé, des déclarations de culpabilité erronées, et ils estiment qu'il y a lieu de les traiter avec un soin particulier: *R.* c. *Frumusa* (1996), 112 C.C.C. (3d) 211 (C.A. Ont.); *R.* c. *Simmons* (1998), 105 O.A.C. 360 (C.A.); rapport de la *Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin*, l'honorable Fred Kaufman, C.M., c.r., 1998; C. Sherrin, « Jailhouse Informants, Part I: Problems with their Use » (1998), 40 *C.L.Q.* 106, et « Jailhouse Informants in the Canadian Criminal Justice System, Part II: Options for Reform » (1998), 40 *C.L.Q.* 157; *Report of the 1989-1990 Los Angeles Grand Jury: Investigation of the Involvement of Jail House Informants in the Criminal Justice System in Los Angeles County* (26 juin 1990). L'analyse la plus approfondie de cette question au Canada se trouve dans le rapport Kaufman, qui conclut ce qui suit, à la p. 741:
>
> > La preuve déposée devant la Commission démontre le manque de *fiabilité inhérente* aux témoignages des dénonciateurs sous garde, leur rôle dans des erreurs judiciaires et le risque considérable que le jury ne tienne pas pleinement compte des dangers que comportent ces témoignages.

Selon le juge Binnie, lorsque l'on a affaire au témoignage d'informateurs dans un établissement de détention, le besoin de circonspection ne découle pas tant de l'étiquette d' « informateur dans un établissement de détention » que de l'existence d'un certain nombre de facteurs qui peuvent avoir une incidence sur la crédibilité du témoin en question[192] :

> … Cela étant dit, l'expression « informateur dans un établissement de détention » englobe un certain nombre de facteurs très pertinents en ce qui concerne la nécessité de faire preuve de circonspection, dont le fait que l'informateur dans un établissement de détention est déjà assujetti à l'autorité de l'État, qu'il cherche à améliorer son sort dans un milieu carcéral où le pouvoir de négociation est par ailleurs difficile à obtenir et qu'il a souvent des antécédents criminels.

Le juge Binnie a fait remarquer qu'en l'espèce, les deux informateurs présentaient les pires caractéristiques des informateurs dans un établissement de détention, en ce sens qu'il s'agissait de criminels de carrière qui avaient déjà offert de faire des dépositions incriminantes en échange d'un

---

[191] *R.* c. *Brooks*, à la p. 285.

[192] *R.* c. *Brooks*, à la p. 286.

avantage personnel. Il aurait fallu prévenir le jury de faire preuve de circonspection. Le juge Binnie s'est dit en désaccord avec le juge Bastarache, selon qui les instructions données par le juge du procès au jury à propos de la crédibilité faisaient amplement état des risques associés au témoignage des informateurs, car le juge du procès n'avait pas indiqué clairement au jury les dangers de se fier à la déposition de ce genre de témoin.

Dans *R.* c. *Baltrusaitis* (2002), 58 O.R. (3d) 161 (C.A.), une affaire de meurtre au premier degré, la Cour d'appel de l'Ontario a pris en considération l'arrêt *Brooks*, précité, pour décider s'il incombait au juge du procès de faire au jury une mise en garde de type *Vetrovec* à propos du témoignage d'un dénonciateur sous garde. La Cour a déclaré qu'une telle mise en garde était nécessaire parce que le témoignage de l'informateur présentait de sérieux problèmes de crédibilité et que, même si ce témoignage n'était peut-être pas indispensable à la preuve de la Couronne, il n'en demeurait pas moins fort important. La crédibilité du dénonciateur était suspecte en soi parce qu'il s'agissait d'un jeune homme ayant un lourd passé criminel; il avait été condamné à maintes reprises pour des infractions de malhonnêteté et de non-fiabilité; il avait montré dans le passé qu'il était disposé à sacrifier les intérêts d'un bon ami en faveur de son propre intérêt personnel; la raison pour laquelle il était entré en contact avec les autorités et avait collaboré avec elles reposait entièrement sur son propre intérêt personnel; il avait fait au procès une déposition qui ne cadrait pas avec ce qu'il avait déclaré la première fois à la police; en outre, il avait attribué à l'accusé des informations qui étaient manifestement inexactes. La Cour a jugé ces problèmes de crédibilité extrêmement sérieux, sinon accablants. En ce qui concernait l'importance de son témoignage, la Cour a déclaré ceci : [TRADUCTION] « sa déposition a été le seul témoignage direct qui faisait de l'accusé l'assassin. En ce sens, cette déposition a procuré à la Couronne ce dont celle-ci avait besoin pour combler les failles que pouvait comporter sa preuve circonstancielle »[193].

La Cour a également conclu que le juge du procès aurait dû mettre en garde le jury, au moyen d'instructions, contre l'éventualité que l'informateur ait obtenu de l'appelant des informations de bonne foi et qu'il les ait transformées en des preuves inculpatoires. Le juge d'appel Moldaver a déclaré ce qui suit[194] :

> [TRADUCTION] À mon sens, il s'agit là de l'un des grands dangers que l'on associe au témoignage des dénonciateurs sous garde et, dans les situations où il est concevable que cela existe, il faudrait mettre en garde le jury contre cela et lui dire d'user d'une extrême prudence. [Pour une analyse éclairée et exhaustive des nombreux risques associés au témoignage des dénonciateurs sous garde, voir l'honorable juge Peter Cory, « Report on the Inquiry Regarding Thomas Sophonow » (2001), aux p. 63 à 74].

Au vu de ces erreurs, ainsi que d'autres, la Cour a annulé la condamnation et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

c) Preuve confirmative indépendante

---

[193] *R* c. *Baltrusaitis* (2002), 58 O.R. (3d) 161 (C.A.), au par. 55.

[194] *Ibidem*, au par. 66

Dans l'arrêt *Brooks*, précité, le juge Major a expliqué, au paragraphe 95, que la mise en garde de type *Vetrovec* « doit être assortie d'une mention des éléments de preuve susceptibles de fournir une confirmation indépendante de la déposition du témoin douteux. La confirmation indépendante vise d'autres éléments de preuve qui étayeraient la crédibilité du témoin en question ». Dans l'arrêt *R.* c. *Kehler*, [2004] 1 R.C.S. 328, la Cour suprême a déclaré que, bien qu'une preuve confirmative doive permettre de rétablir la confiance du juge des faits à l'égard des aspects pertinents du récit du témoin, il faut éviter de confondre les mots « pertinent » et « contesté ». Le juge des faits n'acceptera pas à la légère les informations non étayées d'un témoin de mauvaise réputation lorsque seule la parole de ce dernier implique l'accusé dans le crime reproché. Cependant, après avoir examiné la totalité de la preuve, le juge des faits peut ajouter foi à la déposition du témoin de mauvaise réputation – même en présence de faits contestés qui ne sont pas par ailleurs confirmés – s'il est persuadé que, malgré ses faiblesses ou ses défauts, le témoin dit la vérité.

Dans l'arrêt *R.* c. *Dhillon*, [2002] O.J. N° 2275 (C.A.), la Cour d'appel de l'Ontario a cassé une condamnation pour meurtre et ordonné la tenue d'un nouveau procès parce que le juge du procès avait formulé des instructions inappropriées au sujet d'éléments de preuve pouvant confirmer la déposition du délateur incarcéré. La Cour a décrété que le juge du procès avait décidé avec raison de faire au jury une mise en garde de type *Vetrovec* au sujet du témoignage du dénonciateur. Le juge avait examiné avec le jury la mauvaise réputation du témoin, y compris son casier judiciaire, et il avait répété au jury à plusieurs reprises que le bon sens exigeait qu'il trouve une preuve confirmative quelconque tendant à le persuader que le délateur incarcéré disait la vérité avant qu'il puisse se fier à sa déposition. La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en illustrant aux jurés le genre de preuve qu'ils pourraient trouver corroborative, car six des sept exemples que le juge du procès avait donnés comme preuve potentiellement confirmative n'étaient pas de nature à confirmer le témoignage du dénonciateur sous garde. La Cour a décrété que le fait de laisser croire au jury qu'il s'agissait d'une preuve confirmative équivalait à une erreur de droit.

V. POLITIQUES ACTUELLEMENT EN VIGUEUR AU SUJET DES DÉNONCIATEURS SOUS GARDE

En réponse aux Enquêtes Morin et Sophonow, un certain nombre de provinces ont publié des politiques et des lignes directrices concernant l'utilisation des témoignages de dénonciateurs sous garde.

a) Manitoba

Dans la foulée de l'Enquête Sophonow, et en reconnaissance des dangers inhérents que l'on associe à ce type de témoin, le ministère de la Justice du Manitoba a diffusé le 5 novembre 2001 ses lignes directrices sur les dénonciateurs sous garde.

Comme l'indiquent ces lignes directrices : [TRADUCTION] « sauf dans les cas inusités qu'autorisent les présentes lignes directrices, *il ne faudrait pas* appeler des délateurs incarcérés à témoigner pour le compte du ministère public ». La politique s'applique aux cas où un détenu, incarcéré dans un établissement correctionnel provincial ou fédéral, situé à un endroit quelconque au Canada, et attendant habituellement la tenue d'un procès ou le prononcé d'une peine, prétend avoir entendu un autre détenu faire un aveu au sujet de sa situation et cherche à témoigner sur cet aveu pour le compte du ministère public. Il importe peu de savoir si le témoin détenu proposé cherche à obtenir

un avantage du ministère public ou non. La politique ne s'applique pas aux agents d'infiltration de la police, ni ne restreint l'utilisation que l'on fait des dénonciateurs sous garde pour faire avancer une enquête policière.

Avant d'être prise en considération, la déclaration du dénonciateur sous garde doit être examinée afin de pouvoir déterminer s'il aurait été possible d'obtenir d'autres sources les informations en question. Dans la négative, il est alors nécessaire d'évaluer l'ensemble des circonstances de l'affaire et les antécédents de l'indicateur, eu égard à une longue série de critères.

Selon les lignes directrices, le ministère public ne devrait jamais faire appel à un dénonciateur sous garde qui a déjà été condamné pour parjure ou d'autres actes de malhonnêteté sous serment, sauf si l'aveu de l'accusé a été enregistré (sur bande sonore ou vidéo) et si l'on a vérifié l'authenticité de l'enregistrement. Le ministère public ne devrait pas procéder lorsque le témoignage du dénonciateur sous garde est l'unique preuve qui lie l'accusé à l'infraction. Il ne faudrait en outre recourir qu'à un seul dénonciateur sous garde, même si d'autres satisfont au critère prescrit.

La politique crée le Comité d'évaluation des dénonciateurs sous garde, dont le mandat consiste à examiner la déposition du témoin proposé, les antécédents de ce dernier ainsi que l'application des critères prévus à l'affaire en question. C'est le Comité qui prendra la décision d'appeler comme témoin le dénonciateur sous garde. Il sera demandé à la police de mener une enquête en vue d'aider à prendre une décision au sujet du bien-fondé de faire entendre le dénonciateur sous garde. Avant qu'une décision soit prise, ce dernier doit fournir une déclaration enregistrée sur bande magnétoscopique, conformément à la décision rendue dans l'arrêt *R.* c. *K.G.B.*

Une fois que le Comité a décidé de faire entendre ou non le dénonciateur, le sous-procureur général doit en être informé. Ce dernier doit tenir un relevé de toutes les décisions du Comité.

La politique exige que, si le Comité décide qu'un dénonciateur sous garde sera appelé à témoigner, des renseignements additionnels soient communiqués à la défense en temps opportun, dont les suivants :

- le casier judiciaire du dénonciateur;
- le dossier de l'informateur qui figure dans le Registre du Manitoba, le cas échéant;
- des détails sur tous les avantages, toutes les promesses ou tous les engagements entre le dénonciateur et l'État, y compris toute entente relative à son témoignage;
- toute autre preuve connue qui confirme ou amoindrit la crédibilité du dénonciateur, y compris tous les rapports médicaux ou psychologiques pertinents auxquels le ministère public a accès, ainsi que la totalité des documents soumis au Comité, à la condition qu'il soit légitime de les communiquer.

Lorsqu'un dénonciateur sous garde est autorisé à témoigner, le ministère doit conclure avec lui une entente écrite relative à son témoignage. Le procureur de la Couronne doit remettre cette entente à la défense dans le cadre de la divulgation de la preuve avant le procès et tenter de la soumettre à la Cour à titre de pièce avant que la personne ne témoigne. Si l'entente envisage de conférer un avantage au dénonciateur, il faudra que ce soit fait avant que celui-ci témoigne. Aucun avantage ne doit être conditionnel à la condamnation de l'accusé. Il faut clairement informer le dénonciateur que les avantages qu'on lui accorde, quels qu'ils soient, dépendent de la véracité du témoignage fait en

cour. Si on inculpe le délateur d'autres infractions avant qu'il ait fait son témoignage, le procureur doit réévaluer l'utilisation future de cet individu à titre de témoin à charge.

Lorsqu'un dénonciateur sous garde a menti à la police, au ministère public ou au tribunal, il doit être poursuivi avec vigueur par un avocat indépendant de la poursuite. Si le dénonciateur est reconnu coupable de parjure ou d'une infraction analogue, le procureur de la Couronne doit demander une peine d'emprisonnement consécutive sévère.

b) Ontario

Le ministère du Procureur général de l'Ontario a donné suite à l'Enquête Morin en introduisant de nouvelles politiques, des programmes éducatifs ainsi que des changements à ses activités, tous destinés à réduire davantage le risque de condamnations injustifiées. Les dangers que présentent les dénonciateurs sous garde ont été ciblés comme un important secteur de réforme, ce qui a donné lieu à diverses initiatives éducatives, à une politique exhaustive de la Couronne ainsi qu'à la création, en juin 1998, du Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde de l'Ontario.

Procédure suivie par le Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde de l'Ontario

L'utilisation du témoignage d'un dénonciateur sous garde lors d'un procès[195] est subordonnée à un strict processus de vérification et de filtrage que prescrit la politique de la Couronne concernant les dénonciateurs sous garde. Le processus de vérification oblige la Couronne et la police à effectuer une analyse rigoureuse et complète de la fiabilité du dénonciateur sous garde proposé, ainsi que des facteurs liés à l'intérêt public qui pèsent pour et contre l'utilisation du témoignage du dénonciateur. La politique comporte une série de critères et de principes détaillés qui permettent de guider cette analyse. Si la Couronne songe toujours à se fier au témoignage du dénonciateur au procès après avoir appliqué les normes énoncées dans la politique, l'affaire doit être soumise au Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde.

Le Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde est formé d'un président[196] et de deux ou quatre membres additionnels, dont le procureur de la Couronne local, un ou deux procureurs de la Couronne chevronnés ayant compétence en première instance ou en appel et provenant d'une autre région[197], de même que le directeur des Opérations de la Couronne là où l'affaire doit être jugée.[198]. Le procureur de la Couronne qui est affecté au procès soumet des documents détaillés au Comité, y compris une analyse écrite de la fiabilité du dénonciateur,

---

[195] Le Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde examine aussi les témoignages de dénonciateurs sous garde afin de s'en servir éventuellement au moment de la détermination des peines. Lorsque la Couronne songe à se fier au témoignage d'un dénonciateur sous garde dans le cadre d'une enquête préliminaire, le procureur doit porter la question à l'attention du directeur régional des Opérations de la Couronne, qui déterminera s'il convient de la soumettre à l'examen du Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde avant le début de l'enquête préliminaire. Le Comité réévaluera l'utilisation du dénonciateur après l'enquête préliminaire.

[196] Nommé par le Sous-procureur général adjoint.

[197] Un avocat si le Comité est formé de trois membres, deux avocats s'il se compose de cinq membres.

[198] Dans le cas d'un Comité formé de cinq membres (à ce jour, la quasi-totalité des examens ont été effectués par des comités de cinq membres).

conformément aux principes et aux critères énoncés dans la politique concernant les dénonciateurs sous garde. Une fois qu'il a reçu les documents en question, le Comité les examine et une date de réunion avec le procureur de la Couronne est fixée pour discuter de l'utilisation proposée du dénonciateur.

En général, le procureur de la Couronne et l'agent responsable qui souhaitent se fier au témoignage d'un dénonciateur sous garde doivent investir un temps considérable[199] pour préparer les documents à soumettre à l'examen du Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde. Non seulement faut-il recueillir des documents détaillés afin d'établir un fondement solide qui permettra de prendre dûment en compte l'intérêt public qu'il y a à se servir du témoignage du dénonciateur, mais il faut également que la Couronne fournisse sa propre analyse indépendante de la fiabilité du dénonciateur et des critères d'intérêt public qui sont énoncés dans la politique de la Couronne. Grâce à ce processus de préparation intensif, le procureur de la Couronne est bien au courant des dangers et des problèmes que suscite l'utilisation possible d'un dénonciateur sous garde, et ce, bien avant que les membres du Comité se réunissent.

Le temps de préparation dont ont besoin les membres du Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde dépend de la quantité des documents justificatifs que produit la Couronne. Tous les dossiers que le Comité a examinés à ce jour ont été des affaires de meurtre ou de tentative de meurtre, assorties de nombreux mémoires et documents. Le temps moyen dont les membres du Comité ont besoin pour préparer chaque affaire est, en gros, de deux à cinq jours.

Le procureur de la Couronne affecté au procès, ainsi que l'agent chargé de l'affaire, assistent en général à la réunion du Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde. À cette occasion, l'affaire en question et le dénonciateur sont examinés et analysés en détail, dans le but de déterminer s'il y a un intérêt public impérieux à produire la preuve du dénonciateur au procès. La décision inclut, notamment, une analyse de nombreux indices de fiabilité détaillés et décrits dans la politique sur les dénonciateurs sous garde, de toute contrepartie promise au dénonciateur sous garde ou reçue par lui, de questions de sécurité, du privilège de l'informateur ainsi que de la valeur probante de la preuve de la Couronne avec ou sans le dénonciateur. Après avoir rencontré le procureur de la Couronne et l'agent responsable affectés au procès, le Comité applique la politique de la Couronne et décide en fin de compte si, à ce stade-là, il existe un intérêt public impérieux à appeler le dénonciateur à témoigner. Cette décision peut toujours être révisée si les circonstances changent.

Incidence du Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde sur le Service des poursuites de l'Ontario

À la longue, la procédure établie pour le Comité s'est transformée en un processus de soutien et d'information à l'intention des avocats chargés de poursuivre des affaires complexes. Le procureur de la Couronne qui est affecté au dossier en question a l'occasion unique de discuter de l'affaire et de la stratégie à suivre pour le procès avec un groupe d'avocats de grande expérience. L'appui de collègues est toujours le bienvenu et disponible, mais le Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde est en mesure d'offrir le point de vue additionnel d'avocats de l'extérieur, qui sont compétents non seulement en matière de poursuites au criminel, mais aussi au point de vue des facteurs de risque qui se rapportent à une condamnation injustifiée. Le Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde est donc passé du stade d'une entité nouvelle, considérée

[199] Le temps réel variera forcément, suivant l'affaire en question. Il est reconnu que ce processus dure plusieurs mois.

avec une certaine suspicion, à celui d'une entité hautement respectée, assurant une rétroaction aux procureurs de la Couronne qui préparent des poursuites difficiles et importantes.

Selon diverses sources, les principes et les procédures que la Politique concernant les dénonciateurs sous garde et le Comité connexe ont introduits se sont infiltrés dans la culture et la conscience du Service des poursuites de l'Ontario. Les services de police et les procureurs de la Couronne agissent maintenant de manière plus proactive pour ce qui est d'évaluer la fiabilité des dénonciateurs et les facteurs liés à l'intérêt public au moment de décider s'il convient ou non de soumettre une requête particulière au Comité. En outre, la présentation de dossiers au Comité montre que les procureurs de la Couronne sont de plus en plus conscients des risques qu'il y a de se fier aux témoignages de dénonciateurs, ainsi que des considérations d'ordre stratégique qui pourraient militer contre le fait de recourir à un dénonciateur, même dans les cas où le Comité a donné son aval.

À un échelon de base, les services de police et les procureurs de la Couronne sont au courant que les conditions à remplir avant de pouvoir produire la preuve d'un dénonciateur comportent une quantité fort importante de travaux préparatoires, de même qu'un processus analytique intensif et rigoureux. En outre, les dangers fondamentaux que l'on associe aux preuves émanant de dénonciateurs sous garde sont aujourd'hui fort bien compris au sein du système des poursuites de l'Ontario. Le résultat cumulatif de cette évolution est la présentation de demandes plus complexes au Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde, de même qu'une intensification des activités de vérification et de filtrage avant qu'une demande soit soumise au Comité.

Les membres du Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde se sont demandé si les dénonciateurs éventuels ne commencent pas aussi à réagir aux nouveaux critères concernant les preuves qu'ils peuvent fournir. Bien qu'il n'y ait pas de données empiriques pour le confirmer, on a le sentiment général que certains dénonciateurs sont au courant de l'existence d'un processus de filtrage, ou du moins d'un seuil plus élevé et plus complexe à atteindre pour ce qui est de l'utilisation de leurs preuves. Plus précisément, certains membres du Comité ont fait remarquer que des dénonciateurs font des efforts nouveaux et supplémentaires pour rehausser leur apparence de fiabilité en conformité avec les critères précisés dans la Politique concernant les dénonciateurs sous garde. Ce phénomène sert seulement à souligner l'ingéniosité de cette catégorie de témoin, ainsi que la nécessité de faire preuve de vigilance chaque fois que l'on envisage de recourir au témoignage d'un dénonciateur.

Orientations futures en Ontario

Le Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde joue un rôle dynamique et vital pour la préparation des affaires dans lesquelles il est possible que l'on se fie au témoignage d'un dénonciateur sous garde. Bien qu'il ne représente qu'un volet seulement d'une stratégie plus exhaustive pour sensibiliser les procureurs de la Couronne aux dangers que posent ces témoins, le Comité continue de contribuer de façon marquée à la sensibilité du Service des poursuites aux facteurs de risques systémiques d'une condamnation injustifiée, ainsi qu'à l'amélioration des travaux qu'accomplissent des procureurs de la Couronne particuliers pour des affaires dans lesquelles un dénonciateur sous garde a offert ses services[200].

---

[200] Un procureur de la Couronne qui songe à se fier à un témoin peu recommandable qui, techniquement, n'est pas un dénonciateur sou garde, peut aussi demander au Comité chargé de la question des dénonciateurs sous garde de procéder à un examen, mais cela n'est pas obligatoire.

Jusqu'ici, le Comité a été formé en général de personnes ayant une vaste compétence, non seulement sur le plan de la poursuite d'affaires sérieuses, mais aussi sur celui des causes systémiques de condamnations injustifiées. Il est à espérer que l'on pourra élargir le bassin d'avocats possédant le degré de compétence nécessaire, et ce, tant pour préserver la santé et la vigueur du Comité que pour perpétuer la connaissance des aspects juridiques et des autres facteurs qui sont susceptibles de contribuer à une condamnation injustifiée.

Par ailleurs, les procédures de la Politique concernant les dénonciateurs sous garde et celles du Comité connexe seront revues et mises à jour à intervalles périodiques, en tenant compte des analyses jurisprudentielles, des changements systémiques et des leçons retenues.

c) Nouveau-Brunswick

En mars 2003, le ministère de la Justice du Nouveau-Brunswick a publié une ligne directrice sur les « ententes d'intérêt public », où l'on trouve une section portant sur les dénonciateurs sous garde (appelés ci-après « témoins dénonciateurs incarcérés »). Le texte applicable est le suivant :

> [TRADUCTION]
>
> *Le problème spécial des témoins dénonciateurs incarcérés*
>
> Définition : Un témoin dénonciateur incarcéré est un individu qui obtient censément d'un accusé, pendant que les deux sont incarcérés, une déclaration relative à une infraction survenue à l'extérieur de l'établissement carcéral, et qui, à part la présumée déclaration de l'accusé, n'a pas une connaissance directe de l'infraction commise. Il n'est pas nécessaire que l'accusé ait été incarcéré pour l'infraction commise à l'extérieur de l'établissement, ou qu'il ait été accusé de cette infraction.
>
> Le procureur de la Couronne qui se demande s'il peut se fier ou non au témoignage d'un tel dénonciateur est confronté à une décision ardue. Si l'on tient compte des récentes affaires de condamnation injustifiée, notamment l'affaire *Morin* en Ontario, qui a donné lieu à l'Enquête Morin, ainsi qu'à d'autres causes récentes et à grand retentissement qui impliquaient des dénonciateurs incarcérés, cette décision est aujourd'hui encore plus ardue. L'opinion qui prévaut, d'après l'expérience acquise, est que le témoignage d'un dénonciateur incarcéré est suspect en soi et que l'utilisation de ce genre de preuve devrait être une exception, et non la règle.
>
> À l'heure actuelle, la loi ne prévoit pas le fait que le juge du procès puisse déterminer au moyen d'un voir-dire s'il convient ou non de présenter au jury le témoignage en question. Selon l'approche classique, le jury doit évaluer la fiabilité d'un témoin après que le juge du procès lui a donné des instructions appropriées. Lorsqu'il est question d'un témoin dénonciateur incarcéré, ces instructions peuvent inclure une mise en garde de type *Vetrovec*. Vu le grand risque qu'il y

> a à se fier à un dénonciateur incarcéré, il faut faire bien attention au moment d'évaluer s'il convient d'appeler le dénonciateur incarcéré à témoigner pour la Couronne.

La ligne directrice expose ensuite le processus décisionnel. Les procureurs de la Couronne régionaux ainsi que les procureurs de la Couronne qui participent directement à la poursuite d'une affaire dans le cadre de laquelle on envisage de conclure une entente conférant une immunité et/ou des avantages ne devraient pas, pour ce qui est de la négociation de cette entente, entretenir des rapports directs avec un dénonciateur quelconque, incarcéré ou non. Il est nécessaire de procéder à une évaluation complète du témoignage éventuel avant de pouvoir déterminer s'il serait bon d'utiliser un dénonciateur comme témoin. Si l'affaire est complexe, il est préférable que cette évaluation soit faite par un procureur de la Couronne supérieur rattaché à un bureau qui *ne participe pas à la poursuite*. L'Annexe A de la directive comporte une liste de contrôle précise concernant les questions dont il faut tenir compte au moment d'évaluer s'il convient ou non d'appeler comme témoin un dénonciateur incarcéré. Après avoir reçu l'évaluation du procureur de la Couronne, le procureur de la Couronne régional doit, après avoir consulté le directeur des Poursuites publiques, faire une recommandation et la transmettre au directeur.

Si la Couronne est disposée à demander à un juge ou à un jury de fonder une condamnation sur le témoignage d'un dénonciateur, incarcéré ou non, le procureur de la Couronne régional doit être convaincu que l'on a procédé à un examen complet et minutieux du dénonciateur, que le témoignage est digne de foi et que l'argument fondé sur l'intérêt public est convaincant. Dans tous les cas, le critère auquel il faut satisfaire est qu'il soit raisonnable d'anticiper que la décision n'est pas susceptible de jeter le discrédit sur l'administration de la justice.

d) Alberta

Le 5 juillet 1995, l'honorable Dave Hancock, ministre de la Justice et Procureur général, a publié des lignes directrices sur l'utilisation des témoignages de dénonciateurs sous garde en Alberta. Selon les lignes directrices, ces témoignages ne doivent être présentés que dans les cas où il existe un intérêt public impérieux à le faire et après que l'affaire a été examinée sous tous les angles.

Les lignes directrices énoncent les principes dont il faut tenir compte au moment de déterminer s'il y a un motif impérieux de se fier au témoignage d'un dénonciateur sous garde. Elles contiennent également des renseignements et des instructions sur les sujets suivants : les restrictions imposées aux rapports avec des dénonciateurs sous garde (privilège de l'informateur, conseils juridiques indépendants, questions de sécurité, contreparties, négociations avec des dénonciateurs sous garde); l'évaluation de la fiabilité d'un dénonciateur sous garde en tant que témoin, l'examen du dossier d'un dénonciateur sous garde par un directeur externe, les documents à produire et à prendre en considération dans le cadre d'un examen [par le directeur externe], la décision du directeur externe ou du sous-ministre adjoint, les ententes conclues avec les dénonciateurs sous garde, les règles de divulgation concernant les dénonciateurs sous garde utilisés comme témoins, ainsi que les poursuites contre les dénonciateurs ayant fait une fausse déclaration.

En ce qui concerne l'examen effectué par un directeur externe, les lignes directrices indiquent ce qui suit :

> [TRADUCTION] La décision de recourir à un dénonciateur sous garde *doit* être systématiquement transmise par le directeur chargé de l'affaire à un directeur de la justice pénale externe. Le directeur externe décidera s'il y a un intérêt public impérieux à présenter le témoignage du dénonciateur sous garde. En cas de désaccord, l'affaire doit être soumise au sous-ministre adjoint, Division de la justice pénale, afin qu'une décision soit prise.

e) Terre-Neuve et Labrador

Terre-Neuve et le Labrador ont également inclus dans leur *Crown Policy Manual* des instructions concernant l'utilisation des témoignages de dénonciateurs sous garde :

> [TRADUCTION] Un dénonciateur sous garde est une personne qui fait savoir que, pendant que l'accusé et lui étaient incarcérés, l'accusé a fait une déclaration au sujet d'une infraction.
>
> Avant que la Couronne appelle un tel individu à témoigner, le procureur principal de la Couronne et le directeur **doivent** être mis au courant de la situation. Le procureur de la Couronne qui est chargé de la procédure d'instruction **doit s'abstenir** de prendre part à toute négociation avec le dénonciateur. Le procureur de la Couronne **doit** demander, par écrit, que la police fournisse les informations suivantes :
>
> - Le témoin a-t-il un casier judiciaire?
> - Le témoin a-t-il déjà témoigné à titre de dénonciateur antérieurement?
> - Le témoin a-t-il demandé quelque chose en échange de son témoignage?
> - La police a-t-elle offert ou consenti quelque chose au témoin?
> - Comment la police a-t-elle pris connaissance de l'existence du témoin?
> - Quels contacts la police a-t-elle eus avec le témoin?
>
> Ces informations **doivent** être divulguées, conformément aux lignes directrices énoncées dans l'arrêt *R.* c. *Stinchcombe* ainsi qu'au présent manuel de politiques. Le procureur de la Couronne **doit** informer la police de **ne pas** offrir au témoin quoi que ce soit en notre nom, comme un retrait d'accusation, une réduction de peine, etc. sans le consentement de la Couronne.

f) Nouvelle-Écosse

En 2002, le directeur des Poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse a émis une directive modelée sur la politique de l'Ontario et intégrant un grand nombre de recommandations précises découlant

de l'Enquête Morin. Selon cette directive, même si le témoignage en cour d'un dénonciateur sous garde est admissible et peut faire partie à juste titre de la preuve de la Couronne, [TRADUCTION] « il ne convient de le produire au procès que s'il y a suffisamment d'indices de fiabilité et un intérêt public impérieux à le faire ». La directive énonce ensuite dix principes dont il faut tenir compte au moment de déterminer si cet intérêt public impérieux existe. Le pouvoir discrétionnaire de poursuivre ne peut être exercé qu'en faveur de la production du témoignage du dénonciateur sous garde une fois que le Comité chargé des dénonciateurs sous garde a déterminé, par une majorité de quatre sur cinq, qu'il y a un intérêt public impérieux à le faire.

La directive rappelle aux procureurs [TRADUCTION] « la lourde charge » qui leur appartient de faire une divulgation complète au sujet du dénonciateur sous garde. Les procureurs sont tenus de veiller à ce que toutes les ententes conclues avec des dénonciateurs sous garde au sujet de l'obtention d'avantages en échange de renseignements ou d'éléments de preuve soient entièrement documentées, mises par écrit et présentées en langage clair. Le procureur qui traite avec un dénonciateur ne devrait généralement pas être celui qui instruira l'affaire, et il devrait s'assurer que le délateur est au courant qu'il serait bon d'obtenir des conseils juridiques indépendants.

VI. RECOMMANDATIONS

Lorsqu'il est question des dénonciateurs sous garde, les pratiques optimales doivent être suffisamment rigoureuses pour protéger l'administration de la justice contre les faux témoignages, mais en même temps suffisamment souples pour éviter que l'on exclue arbitrairement des preuves pertinentes et fiables. Il est bien connu que les délateurs sont souvent fort habiles pour ce qui est de présenter des informations qui ont une apparence de fiabilité. L'expérience démontre que bien des agents de police et des procureurs compétents, équitables et bien intentionnés ont été victimes de dénonciateurs intéressés et manipulateurs. Pour compliquer les choses, les avocats de la défense et les juges n'ont pas toujours été en possession de renseignements suffisants pour inoculer les jurys contre le manque de fiabilité inhérent de ces types de témoins.

Cela signifie que les politiques et les pratiques visant à réduire le risque que des dénonciateurs sous garde provoquent des condamnations injustifiées doivent toucher l'ensemble du système de justice. Les services de police, les procureurs, les avocats de la défense et les juges doivent avoir accès à des programmes éducatifs et à des renseignements efficaces au sujet des liens qui existent entre les témoignages de dénonciateurs sous garde et le risque de prononcer une condamnation injustifiée. Il est nécessaire en outre de créer des politiques et des protocoles opérationnels particuliers afin d'aider, de soutenir et d'orienter les services de police, les procureurs et les responsables des services correctionnels dans les rapports qu'ils entretiennent avec les dénonciateurs sous garde.

Il faudrait adapter les caractéristiques particulières des programmes éducatifs, des politiques et des protocoles concernant les dénonciateurs sous garde afin de refléter les caractéristiques et les besoins singuliers des différentes administrations que compte le Canada. Il y a néanmoins un certain nombre de facteurs communs qui devraient être présents en tout temps :

- Des programmes éducatifs devraient être fournis à tous les professionnels de la justice qui sont susceptibles d'avoir affaire à des dénonciateurs sous garde. En outre, les cours donnés dans ce domaine devraient être offerts de façon répétitive, et porter non seulement sur l'évolution de la jurisprudence, mais aussi sur d'autres aspects des tactiques qu'emploient les dénonciateurs sous garde et les dommages que peut causer un faux témoignage.

- Des documents éducatifs, présentés idéalement sous la forme de lignes directrices, devraient être mis à la disposition des services de police et des procureurs. Ces documents devraient faire ressortir les risques de condamnation injustifiée que l'on associe aux dénonciateurs sous garde, de même que les facteurs qui contribuent à leur manque de fiabilité.

- Il faudrait établir des politiques pour la Couronne au sujet de l'examen et du filtrage des témoignages de dénonciateurs sous garde, ainsi que sur les limites de leur utilisation. Ces normes devraient s'appliquer non seulement aux témoignages présentés à un procès, mais aussi aux dépositions que font des dénonciateurs sous garde dans le cadre d'enquêtes préliminaires, de requêtes préalables à un procès et d'audiences portant sur la détermination des peines.

- Un Comité chargé des dénonciateurs sous garde, formé de procureurs supérieurs n'ayant aucun lien avec la poursuite dont il est question, devrait être établi en vue d'examiner le dossier des éventuels dénonciateurs sous garde que l'on envisage d'utiliser. Ce Comité devrait évaluer chaque affaire en fonction de stricts critères conçus pour vérifier la fiabilité du témoignage du dénonciateur sous garde et déterminer si, en fin de compte, il existe un intérêt public impérieux à se fier aux déclarations d'un dénonciateur.

- Le Comité chargé des dénonciateurs sous garde devrait réévaluer l'utilisation du témoignage ou des déclarations des dénonciateurs sous garde lors de tout changement de circonstances important et pertinent, comme de nouvelles accusations, des demandes additionnelles d'avantages, des rétractations ou d'autres faits survenant dans l'affaire.

- Les procureurs doivent veiller à ce que les dénonciateurs sous garde aient accès à des conseils juridiques indépendants au sujet du fonctionnement du privilège de l'informateur et de la renonciation à ce privilège.

- Tout procureur prenant part à la négociation avec un dénonciateur sous garde ne devrait généralement pas être celui qui présentera en cour le témoignage de celui-ci.

- Toute entente conclue avec des dénonciateurs sous garde au sujet d'une contrepartie donnée en échange d'une dénonciation ou d'un témoignage devrait, à moins de circonstances exceptionnelles, être mise par écrit et signée par un procureur (en consultation avec l'organisme d'enquête ou le service de police compétent), le dénonciateur et son avocat (si le dénonciateur est représenté). Une entente verbale entièrement enregistrée peut remplacer une entente écrite.

- Les lignes directrices en matière de poursuite doivent insister sur la nécessité de veiller à ce que la communication de la preuve, relativement aux dénonciateurs sous garde, soit à la fois complète et équitable. Idéalement, les procureurs devraient bénéficier de directives précises énonçant les normes de communication minimales. En outre, le caractère permanent de l'obligation de divulgation, notamment en ce qui concerne ces types de témoins, devrait être souligné dans les programmes éducatifs et codifiés dans les politiques régissant les poursuites.

- Les dénonciateurs sous garde qui font un faux témoignage devraient être poursuivis avec vigueur et diligence afin, notamment, de dissuader les membres de la population carcérale qui seraient animés des mêmes idées.

- Chaque province devrait établir un registre des dénonciateurs sous garde de sorte que les services de police, les procureurs et les avocats de la défense aient accès à des renseignements concernant les témoignages antérieurs de tels dénonciateurs. À titre d'objectif à plus long terme, il faudrait envisager de créer un registre national des dénonciateurs sous garde. Il faudrait aussi éviter de recourir de façon répétée à de tels dénonciateurs.

VII. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. **Il faudrait établir des programmes éducatifs trans-sectoriels afin de veiller à ce que tous les professionnels de la justice soient au courant des points suivants :**

   a) **les dangers associés aux dénonciations et aux témoignages des dénonciateurs sous garde;**
   b) **les facteurs ayant une incidence sur la fiabilité des dénonciateurs sous garde;**
   c) **les politiques et les procédures qu'il faut appliquer pour éviter le risque que posent les condamnations injustifiées imputables aux dénonciations ou aux témoignages de dénonciateurs sous garde.**

2. **Il faudrait établir des lignes directrices pour aider, soutenir et restreindre l'utilisation que font les services de police et les procureurs des dénonciations et des témoignages de dénonciateurs sous garde.**

3. **Il faudrait établir des registres provinciaux de dénonciateurs sous garde afin que les services de police, les procureurs et les avocats de la défense aient accès à des renseignements relatifs aux témoignages que des dénonciateurs sous garde ont faits dans le passé. La création d'un registre national des dénonciateurs sous garde devrait être envisagée à titre d'objectif à long terme.**

4. **Un comité de procureurs supérieurs n'ayant aucun lien avec l'affaire en question devrait examiner toutes les propositions d'utilisation d'un dénonciateur sous garde. Il ne faudrait se fier à un tel dénonciateur que s'il existe un intérêt public impérieux à le faire. L'évaluation du Comité chargé des dénonciateurs sous garde devrait tenir compte, notamment, de facteurs liés à la fiabilité de la dénonciation ou du témoignage de l'informateur. Cette évaluation de fiabilité devrait, par ailleurs, être fondée sur la prémisse que les dénonciateurs sont, par définition, non fiables. Tout changement de circonstances important devrait être porté à l'attention du Comité des dénonciateurs sous garde afin de déterminer s'il convient de revoir la décision initiale qui a été prise quant à l'existence d'un intérêt public impérieux à se fier au dénonciateur sous garde.**

5. **Toute entente conclue avec un dénonciateur sous garde au sujet de l'obtention d'une contrepartie en échange d'une dénonciation ou d'un témoignage devrait, à moins de circonstances exceptionnelles, être mise par écrit et signée par un procureur (en consultation avec l'organisme d'enquête ou le service de police compétent), et le dénonciateur et son avocat (si le dénonciateur est représenté). Une entente verbale entièrement enregistrée peut remplacer une entente écrite.**

6. **Il faudrait poursuivre avec vigueur et diligence les dénonciateurs sous garde qui font un faux témoignage afin, notamment, de dissuader les membres de la population carcérale qui seraient animés des mêmes idées.**

CHAPITRE 8 – LES PREUVES GÉNÉTIQUES

I. INTRODUCTION

Une preuve génétique est une preuve circonstancielle dont on se sert pour identifier l'auteur d'un crime grave en comparant le profil génétique d'un suspect avec le profil génétique d'une substance corporelle trouvée sur les lieux du crime ou sur – ou dans – un objet associé au crime en question. Elle peut constituer une preuve convaincante qui lie un suspect au crime, mais elle ne constitue pas en soi une preuve de culpabilité.

L'évolution de la technologie en génétique a repoussé les limites de la recherche de la vérité en aidant les services de police et les procureurs à lutter contre la criminalité. Armés de preuves génétiques, les procureurs sont souvent capables d'établir la culpabilité d'un accusé. Par la même occasion, les preuves génétiques ont contribué à soutenir la recherche de la vérité en disculpant des innocents. Au Canada, deux affaires de condamnation injustifiée, celles de David Milgaard et de Guy Paul Morin, sont des exemples convaincants de la façon dont on peut se servir de preuves génétiques pour disculper des innocents. De telles preuves ont permis aussi de disculper d'autres personnes au Canada et à l'étranger qui avaient été reconnues coupables d'une infraction grave. À New York, l'*Innocence Project* a fait état de 143 disculpations de cette nature à ce jour, dont plusieurs concernant des personnes qui se trouvaient dans l'« antichambre de la mort ».

II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES

a) Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin

Recommandation 30 — Protocoles pour les tests d'empreintes génétiques

Les ministères du Procureur général et du Solliciteur général, de concert avec les établissements médico-légaux en Ontario, les avocats de la défense et d'autres intervenants dans l'administration de la justice pénale, devraient établir des protocoles pour l'application de tests d'empreintes génétiques à la preuve originale.

Recommandation 31 — Révision du *Crown Policy Manual* en ce qui concerne les tests

Les ministères du Procureur général et du Solliciteur général devraient modifier le *Crown Policy Manual* en ce qui a trait aux preuves scientifiques matérielles, de façon à indiquer que les preuves médicolégales devraient être conservées en vue de la répétition des tests lorsque cela est possible. Lorsque les tests effectués à la demande des autorités détruiront vraisemblablement la preuve originale et rendront donc impossible la répétition des tests, on devrait inviter la défense, dans la mesure du possible, à observer la réalisation des tests. Lorsqu'il est impossible pour la défense d'y assister (ou si aucun accusé n'a encore été identifié), on doit tenir un registre

complet du processus suivi, de façon à en permettre l'examen le plus exhaustif possible.

Recommandation 32 — Banque nationale de données génétiques

La mise sur pied d'une Banque nationale de données génétiques, comme l'envisage le projet de loi C-3 actuellement devant le Parlement, est une initiative louable qui a fait ses preuves ailleurs, et on devrait l'adopter au Canada.

Le juge Kaufman a fait remarquer que les parties ayant pris part à l'enquête étaient généralement en faveur de la création d'une banque de données génétiques. Il a déclaré qu'à son avis, cette banque constituerait un outil d'enquête utile, tant pour identifier des coupables que pour exclure des suspects. Il n'a pas fait de commentaires sur les nuances du projet de loi qui était soumis au Parlement à cette époque (le projet de loi C-3, maintenant la *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques*), car aucun mémoire n'a traité de cette question. Il a toutefois clairement indiqué qu'il appuyait le principe d'une telle initiative.

III. LE DOCUMENT DE MACFARLANE

Dans son document, Bruce MacFarlane, c.r., a analysé la question des preuves scientifiques non fiables, et a recommandé que, pour n'importe quelle affaire d'importance, on renonce aux preuves microscopiques d'expertise des cheveux en faveur de tests génétiques[201].

MacFarlane a souligné de plus la valeur des preuves génétiques lorsqu'il a indiqué que des tests génétiques postcondamnation avaient servi à disculper plus de 127 personnes aux États-Unis et au Canada.

IV. CRÉATION DE LA BANQUE NATIONALE DE DONNÉES GÉNÉTIQUES

En 1998, le Parlement a promulgué le projet de loi C-3, intitulé *Loi concernant l'identification par les empreintes génétiques et modifiant le Code criminel et d'autres lois en conséquence* (L.C. 1998, ch. 37). Ce projet de loi a donné naissance à la *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques*, qui a autorisé le Solliciteur général du Canada à établir une Banque nationale de données génétiques, maintenue par le Commissaire de la GRC. Elle modifiait aussi le *Code criminel* afin de permettre à un juge de rendre une ordonnance autorisant la prise de substances corporelles sur une personne reconnue coupable d'infractions désignées dans le *Code criminel* afin d'inclure le profil génétique de cet individu dans la Banque nationale de données génétiques.

La Banque de données génétiques se compose de deux collections ou fichiers de profils génétiques : un fichier de criminalistique, contenant des profils d'identification génétique établis à partir de substances corporelles trouvées sur les lieux d'un crime, et un fichier des condamnés, contenant des profils d'identification génétique établis à partir de substances corporelles prélevées sur des personnes ayant fait l'objet d'une ordonnance postcondamnation. Lorsqu'un profil figurant dans le fichier des condamnés correspond au profil figurant dans le fichier de criminalistique, le service de police qui fait enquête sur le crime en question est informé de ce résultat. Ni le profil ni l'échantillon ne sont révélés au service de police. Ce dernier peut plutôt se servir du fait qu'une correspondance a été établie pour enquêter plus en détail sur l'infraction. La correspondance

---

[201] À la p. 82.

obtenue dans la Banque de données ne constitue pas en soi une preuve dans une procédure criminelle. Elle offre plutôt les motifs requis pour que la police obtienne, en vertu de l'article 487.05 du *Code criminel*, un « mandat relatif aux analyses génétiques » qui autorise à prélever directement une substance corporelle auprès du suspect. L'analyse de l'échantillon d'ADN obtenu par un mandat de perquisition (par opposition à l'échantillon de la Banque de données génétiques) constituera la preuve que l'on produira à n'importe quel procès qui s'ensuivra.

La Cour suprême du Canada a récemment confirmé la constitutionnalité du système des mandats relatifs aux analyses génétiques dans l'arrêt *R.* c. *S.A.B*[202], où elle décrète que le système représente « un juste équilibre entre l'intérêt public, qui exige la répression efficace des infractions graves, et le droit des particuliers de contrôler la divulgation de renseignements personnels les concernant ainsi que leur droit à la dignité et à l'intégrité physique ». La Cour a ajouté ce qui suit : « compte tenu de la forte valeur probante de l'analyse génétique, les intérêts de l'État l'emportent sur ceux de l'individu. L'analyse génétique médico-légale permet d'identifier et d'écarter des suspects, caractéristique qui réduit considérablement le risque de condamnations injustifiées ». La loi relative à la Banque de données génétiques repose sur le même fondement que le système des mandats.

Au cours de ses trois années d'existence, la Banque nationale de données génétiques a réalisé 2 136 correspondances concernant des condamnés (mise en correspondance des lieux d'un crime avec l'auteur de ce dernier) et 236 correspondances médico-légales (mise en correspondance des lieux d'un crime avec d'autres lieux de crime). La Banque de données a versé 63 878 échantillons dans son fichier des condamnés, et 16 236 dans son fichier de criminalistique[203].

Étant donné que le nombre d'échantillons d'ADN versés dans la Banque nationale de données génétiques ne cesse d'augmenter, les chances qu'un coupable soit identifié et tenu responsable des crimes qu'il a commis s'amélioreront et, par-dessus tout, le risque de condamner à tort un innocent diminuera.

V. FAITS LIÉS AUX EMPREINTES GÉNÉTIQUES AUX ÉTATS-UNIS

a) L'Innocence Protection Act of 2003

En octobre 2003, l'« *Innocence Protection Act of 2003* » a été introduite au Sénat et à la Chambre des États-Unis sous la forme du titre III du *Advancing Justice Through DNA Technology Act of 2003*. Il s'agit d'un train de mesures de réforme de la justice pénale qui visent à amoindrir le risque d'exécuter des innocents. Plus précisément, le projet de loi offrirait aux contrevenants condamnés un meilleur accès à des tests génétiques et aiderait les États à améliorer la qualité de la représentation par avocat dans les affaires menant à la peine capitale. La Chambre des représentants des États-Unis a voté majoritairement en faveur de la loi le 5 novembre 2003.

La loi fixe les règles et les procédures qui régissent les demandes de tests génétiques postcondamnations de la part de détenus fédéraux. Elle prescrit qu'un tribunal est tenu d'ordonner l'exécution de tests génétiques si le demandeur affirme sous peine de parjure qu'il est bel et bien innocent de l'infraction admissible, et si les tests génétiques proposés produisent une nouvelle preuve substantielle à l'appui de cette affirmation et suscitent une probabilité raisonnable que le

---

[202] [2003] 2 R.C.S. 678.

[203] Statistiques à jour au 23 août 2004. Les statistiques sont mises à jour régulièrement à l'adresse : http://www.nddb-bndg.org/

demandeur n'ait pas commis l'infraction en question. Des peines sont fixées pour les cas où les tests inculpent le demandeur. Aux termes de la loi, lorsque les résultats sont disculpatoires, le tribunal doit faire droit à la requête du demandeur en vue de l'obtention d'un nouveau procès ou de la détermination d'une nouvelle peine si les résultats des tests et d'autres éléments de preuve établissent, selon la prépondérance de la preuve, qu'un nouveau procès se solderait par un acquittement.

La Loi interdit aussi la destruction des preuves biologiques dans une affaire de nature fédérale pendant qu'un accusé demeure incarcéré, en l'absence d'une renonciation volontaire et faite en toute connaissance de cause par l'accusé, ou d'une notification préalable à ce dernier, que la preuve peut être détruite.

La loi autorise le versement de subventions fédérales d'un montant de 25 millions de dollars sur cinq ans afin d'aider les États à supporter le coût de ces tests génétiques effectués après une condamnation.

b) Étude de l'utilisation d'empreintes génétiques pour disculper un innocent

L'utilisation de preuves génétiques en vue de disculper des innocents a récemment été l'objet d'une étude aux États-Unis. Plus précisément, le *National Institute of* Justice a commandé une recherche sur les causes de disculpations par empreintes génétiques. L'étude, menée par l'*Institute for Law and Justice*, a permis de relever 28 affaires dans lesquelles des tests génétiques s'étaient soldés par la disculpation de personnes auparavant condamnées pour meurtre ou viol. Le rapport publié à la suite de l'étude est intitulé *Convicted by Juries, Exonerated by Science : Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial*[204]. Ce document, qui passe en revue chacune des 28 affaires où un innocent a été disculpé grâce à des preuves génétiques, contient des commentaires formulés par d'éminents experts de diverses disciplines aux États-Unis. Voici quelques extraits des commentaires où il est question de l'importance des preuves génétiques :

[TRADUCTION]

- L'apparition des profils d'identité génétique a révolutionné la science médico-légale et le système de justice pénale. La technologie des analyses génétiques procure aux services de police et aux tribunaux un moyen d'identifier avec un très haut degré de confiance les auteurs de viol et de meurtre.

  Une conséquence imprévue de l'apparition des profils d'identification génétique a été la réouverture d'affaires classées. Des personnes qui avaient été reconnues coupables de meurtre ou de viol avant que l'on dispose de profils d'identification génétique ont cherché à faire réévaluer, en recourant à cette nouvelle technique, les éléments de preuve utilisés dans leur cause personnelle. Dans certains cas, les résultats des tests génétiques ont permis de disculper les personnes reconnues coupables des infractions et ont mené à leur libération[205].

- Les disculpations obtenues après condamnation grâce aux tests génétiques offrent une occasion remarquable de réexaminer, avec une précision inégalée, les forces et les faiblesses de notre

---

[204] Edward Connors, Thomas Lundregan, Neal Miller, and Tom McEwen (U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs; National Institute of Justice: U.S., juin 1996).

[205] Walter F. Rowe, professeur de science médico-légale, à la page XV.

système de justice pénale, ainsi que la façon dont elles se répercutent sur la question primordiale de l'innocence factuelle. Les dimensions du problème de l'innocence factuelle excèdent le nombre impressionnant de disculpations obtenues après condamnation grâce aux empreintes génétiques que nous énumérons dans le présent rapport. En fait, des preuves scientifiques solides permettent de croire que ces affaires ne représentent que la pointe d'un iceberg de très grande taille et fort inquiétant. La preuve convaincante de cette thèse réside dans une série extraordinaire de données que le *Federal Bureau of Investigation* (FBI) a recueillies depuis qu'il a commencé à effectuer des tests génétiques médico-légaux, en 1989.

- Chaque année depuis 1989, dans environ 25 % des causes d'agression sexuelle soumises au FBI et pour lesquelles des résultats ont pu être obtenus (principalement par les services d'application de la loi étatiques et locaux), le principal suspect a été disculpé par des tests génétiques médico-légaux. Plus précisément, les dirigeants du FBI signalent que sur un nombre approximatif de 10 000 affaires d'agression sexuelle survenues depuis 1989, environ 2 000 ont été non concluantes (habituellement, l'ADN à poids moléculaire élevé n'était pas suffisant pour effectuer des tests), environ 2 000 tests ont permis de disculper le principal suspect, et environ 6 000 tests ont mené à une « correspondance » avec le principal suspect, ou inclus ce dernier. Le fait que ces pourcentages soient demeurés constants pendant sept ans, et que le sondage informel que le *National Institute of* Justice a mené auprès de laboratoires privés révèle un taux d'exclusion similaire de 26 %, ce qui est frappant, donne fortement à penser que les disculpations après arrestation et après condamnation qui sont attribuables à des preuves génétiques sont liées à des problèmes systémiques sous-jacents et marqués, qui amènent à commettre des erreurs sur le plan des accusations et des condamnations[206].

VI. RECOMMANDATIONS

Il ressort clairement des commentaires qui précèdent, ainsi que de l'expérience acquise au Canada grâce à la Banque nationale de données génétiques, que les preuves génétiques ont un impact immense sur le système de justice pénale. Ces dernières offrent de grandes possibilités de réduire les erreurs judiciaires. Les recommandations qui suivent amélioreraient l'utilisation et l'efficacité de cette forme de preuve.

1. Promotion de la prise d'échantillons d'ADN

Dans le contexte canadien, la prise d'échantillons d'ADN ne se fait pas automatiquement au moment d'une condamnation; les juges ordonnent plutôt que l'on prélève de tels échantillons en se fondant sur divers critères, dont le type d'accusation, le casier judiciaire du contrevenant et l'intérêt supérieur de l'administration de la justice. Il est donc recommandé de mettre en œuvre dans toutes les administrations des politiques et des procédures solides à l'intention des procureurs de la Couronne et des services de police afin de s'assurer que l'on applique dans toute la mesure du possible les dispositions relatives à la Banque de données génétiques.

2. Établissement d'un système de suivi

[206] Peter Neufeld, Esq. et Barry C. Scheck, professeurs de droit, à la page XVIII.

Afin de mieux comprendre l'utilisation et l'efficacité des échantillons d'ADN dans le système de justice pénale, et de déterminer où il convient d'apporter des améliorations, il faudrait établir des systèmes de suivi provinciaux dans le but ultime de constituer un système de suivi national. Les résultats d'un système de suivi indiqueraient où sont les lacunes et donneraient une meilleure idée des variations géographiques dans les demandes soumises à la Banque de données. Par exemple, l'Alberta suit actuellement les ordonnances de versement de données dans la Banque de données génétiques dans chacun de ses bureaux de la Couronne grâce à la collecte de statistiques, qui indiquent si une telle ordonnance a été demandée et si le juge l'a accueillie ou l'a refusée.

3. Sensibilisation des participants au système judiciaire

L'importance que revêt la Banque nationale de données génétiques pour condamner les coupables et disculper les innocents devrait être incluse dans tout programme de formation destiné aux procureurs de la Couronne et aux agents de police, et il faudrait envisager de l'inclure dans le programme de formation des juges de l'Institut national de la magistrature.

4. Mise en œuvre de politiques permettant d'avoir accès à des échantillons d'ADN pour l'exécution de tests médico-légaux indépendants

Comme l'a recommandé l'Enquête Morin, il faudrait que les organismes d'application de la loi et les ministères de la Justice établissent des protocoles et des procédures qui facilitent la fourniture de preuves médico-légales en vue de réaliser, à la demande de la défense, des tests indépendants. L'Ontario, par exemple, a modifié sa politique (rédigée conjointement avec le Centre des sciences judiciaires) comme suit, afin d'assurer la conservation de ce type de preuves :

> [TRADUCTION]
> ***(iii) Conservation de preuves en vue de l'exécution de tests en parallèle***
>
> La caractéristique marquante de la fiabilité scientifique est la capacité de reproduire un résultat. Par conséquent, chaque fois qu'il est possible de le faire, et après avoir effectué tous les examens pertinents, il faudrait conserver suffisamment d'échantillons pour que la défense puisse procéder à des tests en parallèle. Dans les cas où l'examen initial est terminé et qu'un examen supplémentaire consommera ou détruira vraisemblablement l'échantillon, il serait bon que les scientifiques consultent le procureur de la Couronne qui est chargé de l'affaire avant d'entreprendre des tests additionnels. Dans les cas où des tests médico-légaux consommeront ou détruiront vraisemblablement la totalité de l'échantillon original, nous encourageons les scientifiques à consulter le procureur de la Couronne, qui sollicitera la collaboration de la défense en vue d'organiser une observation du processus d'analyse. Dans les cas où aucun représentant de la défense n'est présent au moment de l'exécution d'un test (ou si aucun accusé n'a encore été identifié), il est nécessaire de tenir un relevé intégral et complet du processus d'analyse et le communiquer ensuite à la défense. Il est reconnu, toutefois, que toutes les décisions ayant une incidence sur des

examens scientifiques doivent être soumises au principe général selon lequel tout retard peut être préjudiciable aux processus d'examen et d'enquête.

5. Expansion de la Banque de données génétiques

Compte tenu des avantages que peut offrir l'ADN pour disculper un innocent, il faudrait envisager de développer la Banque de données génétiques. Toute expansion de la liste des infractions désignées primaires et secondaires (infractions admissibles à une ordonnance de versement de données dans la Banque de données génétiques) doit tenir compte des mesures de protection importantes que prévoit la *Charte* afin de garantir que l'on respecte les droits et les libertés de chacun au moment de la collecte et de l'utilisation de renseignements de nature génétique. Le Parlement est censé réviser la loi régissant la Banque de données génétiques en 2005, et le moment serait peut-être bien choisi pour envisager l'expansion de cette dernière.

En mai 2004, le ministre de la Justice, Irwin Cotler, a introduit un projet de loi visant à faire de la Banque nationale de données génétiques un instrument d'enquête encore plus efficace. Voici quelques-unes des modifications proposées :

1. Ajout de certaines infractions à la liste des infractions désignées dans le *Code criminel*, y compris le harcèlement criminel, pour lequel une ordonnance de versement dans la banque de données génétiques peut être rendue.

2. Autorisation d'émettre des ordonnances de versement des données dans la banque visant les personnes qui ont commis une infraction désignée, mais qui sont déclarées non criminellement responsables pour cause de troubles mentaux.

3. Élargissement de la liste des infractions sexuelles incluses dans le système rétroactif (pour les personnes condamnées avant le 30 juin 2000) en ajoutant les infractions sexuelles antérieures comme l'outrage aux mœurs et l'introduction par effraction suivie de la commission d'une infraction sexuelle. Une nouvelle catégorie de contrevenants serait également ajoutée à la liste des contrevenants pouvant être admissibles au système rétroactif, soit les personnes qui ont commis un meurtre et une agression sexuelle à des dates différentes.

4. Création de moyens pour obliger un contrevenant à se présenter à une date et un lieu donnés pour prélever un échantillon de ses substances corporelles.

5. Création d'une procédure de révision des ordonnances de versement dans la banque de données génétiques qui semble avoir été rendues pour une infraction non désignée, et de destruction des échantillons prélevés de ces contrevenants.

Le projet de loi est mort au feuilleton au moment du déclenchement de l'élection fédérale.

6. Tests génétiques effectués après une condamnation

Bien que l'accès aux tests génétiques effectués après une condamnation soit une question qui ne relève pas du mandat du Groupe de travail, il est recommandé de l'étudier, en portant attention à des aspects tels que les facteurs déclencheurs et les coûts en cause.

VII. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. **Il faudrait mettre en œuvre dans toutes les administrations des politiques et des procédures solides à l'intention des procureurs de la Couronne afin de s'assurer que l'on utilise dans toute la mesure du possible les dispositions relatives à la Banque de données génétiques.**

2. **Il faudrait établir des systèmes de suivi provinciaux afin de mieux comprendre l'utilisation et l'efficacité des empreintes génétiques au sein du système de justice pénale, dans le but ultime d'établir un système de suivi national.**

3. **L'importance que revêt la Banque nationale de données génétiques, tant pour condamner un coupable que pour éviter de condamner un innocent, devrait être incluse dans tous les programmes de formation destinés aux procureurs de la Couronne et aux agents de police, et il faudrait envisager de l'inclure dans le programme de formation des juges de l'Institut national de la magistrature. Il faudrait également établir et tenir à jour une série de documents de recherche à l'intention des procureurs de la Couronne au sujet des demandes adressées à la Banque de données génétiques ainsi que de l'utilisation des preuves génétiques.**

4. **Il faudrait que les organismes d'application de la loi et les ministères de la Justice établissent des protocoles et des procédures pour faciliter la fourniture d'échantillons médico-légaux en vue de l'exécution, à la demande de la défense, de tests indépendants.**

5. **Il faudrait envisager de développer la Banque de données génétiques. Toute expansion de la liste des infractions désignées primaires et secondaires (infractions admissibles à une ordonnance relative à la Banque de données génétiques) doit tenir compte des mesures de protection importantes que prévoit la *Charte* afin de s'assurer que l'on respecte les droits et les libertés de chacun lors de la collecte et de l'utilisation de renseignements de nature génétique.**

6. **Il faudrait étudier la question de l'accès aux tests génétiques effectués après une condamnation.**

CHAPITRE 9 – LES PREUVES MÉDICO-LÉGALES ET LES TÉMOIGNAGES D'EXPERT

1. INTRODUCTION

Le témoignage admissible d'un expert suffisamment qualifié peut être une preuve des plus solides. Celle-ci peut identifier un suspect potentiel, à l'exclusion de tous les autres. Elle peut être d'une aide considérable au juge des faits pour ce qui est d'apprécier, dans une poursuite, des circonstances et des faits particuliers qui débordent le cadre de ses connaissances générales. Par contre, un témoignage d'expert entaché, taillé sur mesure et non corroboré, exprimé en des termes et en un langage scientifiques, et basé sur des faits non fiables et sur des éléments scientifiques en fin de compte discrédités, est depuis longtemps reconnu comme une cause importante de condamnation injustifiée[207]. Dans la foulée de récentes enquêtes publiques, décisions judiciaires et interventions de la part de groupes d'opinions, la tendance actuelle est la suivante :

- l'admission d'un témoignage d'expert dépend de sa pertinence par rapport au fait qui est en litige, de la nécessité d'aider le juge des faits à saisir des questions exceptionnelles qui requièrent des connaissances spéciales débordant le cadre de son expérience ordinaire, de l'absence de toute règle d'exclusion, ainsi que des compétences appropriées de l'expert;
- les juges conservent leur obligation de « gardien » pour éviter que l'on déforme le processus de recherche des faits, en ne permettant pas l'admission des témoignages d'expert inappropriés et inutiles;
- le rôle ultime du juge des faits ne doit pas être usurpé par un témoignage d'expert;
- les conclusions médico-légales doivent être présentées dans un langage approprié et non trompeur;
- les services d'évaluation médico-légale ne sont plus l'apanage exclusif de l'État.

Les témoignages d'expert ont toujours été admis en tant qu'exception à la règle interdisant les témoignages d'opinion, afin d'aider le juge des faits à saisir des questions techniques et complexes se situant peut-être au-delà du niveau général des connaissances, et de se prononcer sur ces questions. La prémisse de base du témoignage scientifique d'un expert est que l'opinion que doit prendre en considération le juge des faits et qui émane d'une personne ayant une formation et des connaissances spéciales est l'aboutissement d'un raisonnement désintéressé, objectif et scientifiquement sûr. Cependant, certaines opinions d'expert peuvent présenter des difficultés au cours d'un procès. Parfois, il semble que les experts ne soient pas tout à fait impartiaux. Certains sont loin d'être des experts. Parfois, leur témoignage peut être considéré comme quasi infaillible, et ayant plus de valeur probante qu'il ne le mérite, avec le résultat que le témoignage fausse le processus ordinaire de recherche des faits au procès. Enfin, il arrive qu'une science objective, telle que la génétique, révèle ultérieurement que les opinions produites en preuve étaient tout simplement erronées[208].

---

[207] Par exemple, à la suite de préoccupations soulevées au sujet du bien-fondé d'opinions d'expert particulières, le 23 avril 2003 le Procureur général adjoint du Manitoba a annoncé la création d'un comité consultatif chargé d'examiner les causes criminelles instruites au Manitoba dans lesquelles la Couronne s'était fiée à certains types de preuves médico-légales.

[208] Voir MacFarlane, à la p. 55. MacFarlane expose en détail le cas de Fred S. Zain, sérologiste et *state trooper* au service de la Division de sérologie du laboratoire judiciaire de la *West Virginia State Police*. Une enquête judiciaire a mis au jour une vaste fraude impliquant plus de cent trente-quatre (134) des causes judiciaires de Zain, ce qui a mené

II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES

Au nombre des principaux aspects ciblés par les Enquêtes Morin et Sophonow figurent la manipulation et l'analyse inadéquates de preuves médico-légales, la dépendance à l'égard de données scientifiques non fiables, ainsi que les opinions d'expert entachées.

a) La Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin

Recommandation 2 — Admissibilité de la preuve d'expertise des cheveux

Les juges de première instance devraient procéder à une analyse plus critique de l'admissibilité de la preuve d'expertise des cheveux en tant que preuve circonstancielle de la culpabilité. La preuve qui démontre uniquement qu'un accusé ne peut pas être exclu comme donateur d'un cheveu inconnu (ou qui établit seulement qu'un accusé peut être ou ne pas être le donateur) n'aura vraisemblablement pas de valeur probante suffisante pour justifier sa réception comme preuve circonstancielle de la culpabilité de l'accusé dans le cadre d'un procès au criminel.

Recommandation 3 — Admissibilité de la preuve d'expertise des fibres

La preuve médico-légale d'expertise des fibres peut avoir ou ne pas avoir de valeur probante suffisante pour justifier sa réception comme preuve circonstancielle de la culpabilité de l'accusé dans le cadre d'un procès au criminel. Toutefois, les juges, les policiers, les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense doivent mieux comprendre les restrictions applicables aux conclusions que l'on peut tirer de la preuve d'expertise des fibres. Pour en arriver à ce résultat, il fait mieux éduquer toutes les parties. En outre, la preuve médico-légale et ses limites doivent être mieux communiquées tant au tribunal qu'à l'extérieur de celui-ci, de vive voix et dans des rapports écrits.

Recommandation 4 — Admissibilité des analyses préliminaires en tant que preuve de la culpabilité

La preuve obtenue à l'aide d'une analyse préliminaire, comme l'analyse des traces de sang +, n'a pas de valeur probante suffisante pour justifier sa réception comme preuve circonstancielle de la culpabilité de l'accusé dans le cadre d'un procès au criminel.

à des requêtes en *habeas corpus* après-condamnation apparemment sans fin et qui se prolongeront bien au-delà de la mort de Zain, survenue en 2002.

Recommandation 5 — Les directives du juge de première instance en matière scientifique

Si une preuve d'expertise des cheveux et des fibres ou tout autre preuve scientifique est produite pour établir la culpabilité de l'accusé, il serait judicieux, de la part du juge de première instance, de dire au jury de ne pas se laisser impressionner par l'autorité scientifique ou par l'infaillibilité que dégagerait la preuve. De plus, le juge serait bien inspiré d'exposer clairement à l'intention du jury les limites des constatations des experts. Dans le contexte de la preuve scientifique, il importe tout particulièrement que le juge de première instance veille à ce que l'avocat utilise bien la preuve lors de son exposé au jury. Le juge doit effectivement s'assurer que l'avocat présente la preuve au tribunal en respectant la force exécutoire légitime de celle-ci.

Recommandation 6 — Il faut donner suite aux avis d'experts en criminalistique seulement lorsqu'ils sont présentés par écrit

a) Aucun policier ni aucun procureur de la Couronne ne devraient prendre de mesure touchant un accusé ou un accusé éventuel en fonction d'observations formulées par un expert en criminalistique qui ne sont pas consignées par écrit, à moins que l'on ne puisse pas obtenir de document écrit. Si l'on ne peut obtenir un tel document avant la mesure en question, il faut le faire le plus rapidement possible par la suite.

b) Le *Crown Policy Manual* et le guide des opérations du service de la police régionale de Durham devraient être modifiés de manière à intégrer cette approche. Le ministère du Solliciteur général devrait favoriser l'élaboration d'une politique semblable pour tous les corps policiers de l'Ontario.

c) Si un document écrit n'est obtenu qu'après la mise en oeuvre d'une telle mesure, et si ce document révèle que les autorités ont agi après avoir mal interprété la preuve médico-légale disponible, les policiers et les poursuivants devraient garder à l'esprit qu'ils sont alors tenus de prendre des mesures correctives, en fonction de la mesure originale qui a été prise. Ils pourraient notamment divulguer sur-le-champ le document écrit à la défense et, sur demande, au tribunal, si la preuve médico-légale a fait l'objet par mégarde d'observations erronées au tribunal. Ils pourraient également réévaluer toutes les mesures prises après s'être fiés à une interprétation erronée de la preuve.

Recommandation 7 — Politique écrite applicable aux rapports d'expertise médico-légale

Le Centre des sciences judiciaires devrait mettre en place une politique écrite sur la forme et le contenu des rapports produits par ses analystes. Le Centre devrait faire fond sur les travaux effectués par les autres organismes d'expertise médico-légale et sur la contribution des autres intervenants du domaine de l'administration de la justice pénale qui recevront ces rapports et y donneront suite. Outre d'autres éléments essentiels, ces rapports doivent renfermer les conclusions tirées des analyses médico-légales et faire état *des limites qui s'appliquent à ces conclusions*.

Recommandation 8 — L'utilisation d'un vocabulaire médico-légal approprié

Le Centre des sciences judiciaires devrait chercher à mettre en place une politique d'utilisation d'un certain vocabulaire uniforme qui ne serait pas trompeur et qui rehausserait la compréhension. Cette politique devrait faire fond sur les travaux effectués par les organismes d'expertise médico-légale ou par les autres groupes de travail et sur la contribution des autres intervenants du domaine de l'administration de la justice pénale. Cette politique devrait être rendue publique.

Recommandation 9 - Les experts en criminalistique devraient éviter d'utiliser un vocabulaire précis

Plus précisément, il a été établi, qu'un certain vocabulaire est trompeur dans le contexte de certaines disciplines médico-légales. Les termes « appariement » et « conformes à » employés dans le contexte des preuves médico-légales d'expertise des cheveux et des fibres constituent des exemples d'un vocabulaire qui pourrait être trompeur. Il faudrait demander aux employés du CSJ d'éviter d'utiliser un vocabulaire dont le caractère trompeur peut être prouvé.

Recommandation 10 — Vocabulaire précis à adopter

Certaines expressions facilitent la compréhension et font ressortir plus clairement les limites des constatations scientifiques. À titre d'exemple, certains scientifiques déclarent que quelque chose « peut ou peut ne pas » provenir d'une personne ou d'un objet en particulier. Il est préférable d'utiliser cette expression que de dire que quelque chose « pourrait » provenir de ladite personne ou dudit objet, non seulement parce que les limites sont plus claires, mais également parce que l'on exprime ainsi la même conclusion en termes plus neutres.

Recommandation 11 — La méthode scientifique

L'expression « méthode scientifique » signifie que les scientifiques se donnent comme objectif de remettre en question ou de réfuter vigoureusement une hypothèse plutôt que de la prouver. On devrait donner aux experts en criminalistique du Centre la directive d'adopter cette façon de faire, tout particulièrement pour ce qui est de l'hypothèse selon laquelle un suspect ou un accusé est relié au crime par une preuve médico-légale.

Recommandation 12 — Politique concernant la correction de la mauvaise interprétation d'une preuve médico-légale

L'expert en criminalistique peut quitter la barre des témoins soucieux de la possibilité que son témoignage soit mal interprété ou que les conclusions qui peuvent être tirées ou les limites de ces conclusions soient mal comprises. L'expert devrait avoir l'obligation de faire part de ses préoccupations au procureur de la Couronne ou à l'avocat de la défense dans les meilleurs délais. L'expert s'acquitte automatiquement de son obligation de divulgation en communiquant ses préoccupations au procureur de la Couronne. Le *Crown Policy Manual* et les politiques du Centre devraient être modifiés de manière à refléter ces obligations. Les employés du Centre devraient être formés pour respecter cette politique.

Recommandation 13 — Politique concernant la documentation des contacts avec les tiers

a) Le Centre des sciences judiciaires devrait mettre en place une politique écrite qui exigerait de ses analystes et de ses techniciens qu'ils consignent par écrit l'essentiel de leurs contacts avec les policiers, les procureurs, les avocats de la défense et les experts autres que ceux du Centre. Cette politique devrait réglementer la forme, le contenu, la conservation et l'entreposage de ces dossiers. Si ces dossiers mentionnent les travaux effectués dans le cadre d'une affaire criminelle, ils doivent se trouver dans les dossiers propres à cette affaire criminelle ou ceux-ci doivent indiquer clairement où ils se trouvent.

b) Le Centre des sciences judiciaires devrait veiller à ce que tous ses employés soient formés de manière à respecter les politiques de consignation des dossiers.

Recommandation 14 – Politique concernant la documentation des travaux effectués

a) Le Centre des sciences judiciaires devrait mettre en place des politiques écrites qui réglementeraient le contenu des dossiers des travaux effectués au Centre tenus par les analystes et les

techniciens du Centre. Ces politiques devraient à tout le moins garantir que les dossiers font état avec précision des travaux effectués, du moment où ils ont été effectués, de leurs auteurs et des personnes qui les ont aidés ou qui étaient présentes en tant qu'observateurs lors de la réalisation des travaux. La politique devrait également réglementer la période de conservation et l'emplacement de ces dossiers. Tous les dossiers attribuables aux travaux effectués dans une affaire criminelle doivent se trouver dans les dossiers propres à cette affaire ou ceux-ci doivent indiquer clairement où ils se trouvent.

b) Le Centre des sciences judiciaires devrait veiller à ce que tous ses employés soient formés de manière à respecter les politiques de consignation des dossiers.

Recommandation 15 — Politique concernant la documentation des travaux effectués

a) Le Centre des sciences judiciaires devrait mettre en place des politiques écrites qui réglementeraient le contenu des dossiers des travaux effectués au Centre tenus par les analystes et les techniciens du Centre. Ces politiques devraient à tout le moins garantir que les dossiers font état avec précision des travaux effectués, du moment où ils ont été effectués, de leurs auteurs et des personnes qui les ont aidés ou qui étaient présentes en tant qu'observateurs lors de la réalisation des travaux. La politique devrait également réglementer la période de conservation et l'emplacement de ces dossiers. Tous les dossiers attribuables aux travaux effectués dans une affaire criminelle doivent se trouver dans les dossiers propres à cette affaire ou ceux-ci doivent indiquer clairement où ils se trouvent.

b) Le Centre des sciences judiciaires devrait veiller à ce que tous ses employés soient formés de manière à respecter les politiques de consignation des dossiers.

c) Le Centre des sciences judiciaires devrait également intégrer dans ses politiques écrites les protocoles que doivent suivre ses employés pour *empêcher* la contamination de la preuve originale.

d) Le Centre des sciences judiciaires devrait veiller à ce que ses employés soient régulièrement formés de manière à respecter les politiques dont la présente recommandation fait état.

Recommandation 16 — Documentation de la perte d'éléments de preuve

Si des éléments de preuve originaux en possession du Centre des sciences judiciaires sont perdus, il faudrait effectuer une enquête complète sur cette perte en temps utile. La perte et l'enquête sur la perte devraient être très documentées. Une copie de cette documentation devrait être placée dans tout dossier auquel se rapporte la preuve originale. La question devrait tout de suite être soulignée au directeur du service d'assurance de la qualité et aux procureurs de la Couronne concernés. Les politiques écrites du Centre devraient refléter ces exigences. Dans ce contexte, la preuve originale s'entend des notes de travail, des registres des communications ou de tout autre document qui peut faire l'objet de divulgation.

Recommandation 17 — Divulgation réciproque

Il conviendrait d'établir la divulgation réciproque de la preuve d'expert. La défense devrait être tenue de divulguer à la Couronne en temps utile les noms de tous les témoins experts qu'elle entend appeler, ainsi qu'un sommaire de sa preuve d'expert.

Recommandation 18 — Programme d'études communes sur les questions médico-légales

Le Centre des sciences judiciaires, la *Criminal Lawyers' Association*, l'*Ontario Crown Attorneys' Association* et le ministère du Procureur général devraient établir un programme d'études communes sur les questions médico-légales afin de favoriser une meilleure compréhension de ces questions ainsi qu'une communication, une liaison et une compréhension meilleures entre les parties. Le gouvernement de l'Ontario devrait accorder une aide financière pour mettre ce programme sur pied.

Recommandation 19 — Création d'un conseil consultatif relevant du Centre des sciences judiciaires

On devrait établir un conseil consultatif relevant du Centre des sciences judiciaires composé de procureurs de la Couronne et d'avocats de la défense, de policiers, de représentants de la magistrature, d'experts et de profanes. Il devrait être créé au moyen d'une loi.

Recommandation 20 — Service d'assurance de la qualité

a) Il y a lieu de louer l'établissement récent, par le Centre, d'un service de l'assurance de la qualité. La dotation en personnel et le

mandat du service devraient être confirmés par des politiques écrites. Des fonds suffisants pour la mise en oeuvre de la présente recommandation devraient être affectés au service d'assurance de la qualité. Le budget du service devrait être à l'abri de toute érosion résultant de l'utilisation des fonds à d'autres fins opérationnelles.

b) Le service devrait compter au moins sept membres à temps plein. Le Centre devrait idéalement embaucher au moins la moitié du personnel du service à l'extérieur de ses rangs. Au moins un membre du service devrait avoir une formation en biologie.

c) Le service devrait comprendre un agent de la formation chargé de la formation interne et externe.

d) Le service devrait comprendre un agent des normes chargé de rédiger des directives ou d'en superviser la rédaction.

Recommandation 21 — Protocoles relatifs aux plaintes déposées au Centre des sciences judiciaires

a) De concert avec le conseil consultatif, le Centre devrait établir, par des protocoles écrits, un mécanisme pour répondre aux plaintes ou préoccupations qui sont formulées par la magistrature, les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense, ou les policiers, et pour mener les enquêtes et prendre les mesures qui s'imposent. Le protocole devrait préciser qui l'on devrait saisir de la plainte ou de la question, la façon dont l'enquête devrait être menée et par qui, à qui les résultats devraient être communiqués et quelles mesures le Centre peut prendre à la conclusion du processus.

b) Le Centre devrait encourager les juges de première instance et les juges d'appel, par une correspondance adressée au juge en chef de la Cour de l'Ontario, au juge en chef de la Cour de justice de l'Ontario (Division générale) et au juge en chef de la Cour de justice de l'Ontario (Division provinciale), à signaler à l'attention du directeur, par écrit, toute préoccupation qu'ils peuvent avoir au sujet du témoignage donné par les experts du Centre. Le Centre devrait également encourager les juges à relever les jugements, les décisions ou les commentaires effectués par la cour dans ses directives au jury qui sont pertinents à cet égard. En général, le Centre devrait obtenir la transcription des commentaires pertinents de la cour, ainsi que des témoignages.

c) Le *Crown Policy Manual* devrait être modifié pour qu'on y mentionne que les procureurs de la Couronne devraient porter à la connaissance du Centre ce genre de préoccupation, ainsi que les

détails qui permettront au Centre d'étudier la question. On devrait encourager l'adoption de cette politique en écrivant directement à l'*Ontario Crown Attorneys' Association*.

d) Le Centre devrait, par une correspondance adressée aux organismes compétents, dont la *Criminal Lawyers' Association* et l'Association du Barreau canadien – Ontario, encourager les avocats en pratique privée à signaler à l'attention du Centre ce genre de préoccupation, ainsi que les détails qui permettront au Centre d'examiner la question.

e) Le Centre devrait, par une correspondance adressée aux forces policières compétentes, ou par l'entremise du ministère du Solliciteur général, encourager les policiers à signaler à l'attention du Centre ce genre de préoccupation, ainsi que les détails qui permettront au Centre d'examiner la question.

Recommandation 22 — Conférence faisant suite au procès

Le Centre des sciences judiciaires devrait établir un mécanisme de conférence afin d'aider à évaluer le rendement.

Recommandation 23 — Vérifications visant le Centre des sciences judiciaires

Au plus tard le 1er octobre 1998, le Centre des sciences judiciaires devrait, de concert avec son conseil consultatif, retenir les services d'un ou de plusieurs experts indépendants en criminalistique chargés d'évaluer la mesure dans laquelle les lacunes relevées par la présente enquête ont été examinées et corrigées par le Centre. Le rapport final de l'expert (ou des experts) devrait être rendu public.

Recommandation 24 — Contrôle des témoignages en salle d'audience

Le Centre des sciences judiciaires devrait contrôler de façon plus régulière le témoignage donné par ses employés en salle d'audience. Ce contrôle devrait s'effectuer, dans la mesure du possible, par des pairs ou des superviseurs qui assistent personnellement à l'audience. Le contrôle devrait dépasser les conditions minimales prévues pour l'agrément. Tous les experts, quelle que soit leur ancienneté, devraient faire l'objet d'un tel contrôle. Toute préoccupation devrait être soulevée promptement avec l'expert qui a témoigné.

Recommandation 25 — Formation des employés du Centre des sciences judiciaires

Le programme de formation du Centre des sciences judiciaires devrait être élargi de manière à inclure, outre les éléments concernant le mentorat, des programmes structurés de formation continue sur un large éventail de questions : méthodologie scientifique, protection et contrôle des éléments de preuve, tenue de notes, progrès scientifiques, questions testimoniales, indépendance et impartialité, rédaction de rapports, utilisation de la langue, portée et limites des conclusions, et déontologie. De tels programmes ne peuvent être mis sur pied que si on affecte les fonds voulus à la formation.

Recommandation 26 — Épreuves de compétence

Le Centre des sciences judiciaires devrait accroître les épreuves de compétence qu'il fait subir à ses experts. On devrait chercher à recourir davantage aux épreuves de compétence aveugles et externes dans le cas des analystes. L'épreuve de compétence devrait évaluer non seulement les compétences techniques, mais également les habiletés en interprétation.

Recommandation 27 — Accès confidentiel aux expertises médico-légales par la défense

a) Le Centre des sciences judiciaires, de concert avec les autres intervenants dans l'administration de la justice pénale, devrait établir un protocole afin que la défense puisse obtenir facilement et confidentiellement des expertises médico-légales.

b) Le Centre devrait faciliter la préparation d'un registre d'experts en criminalistique qualifiés, reconnus et indépendants. Ce registre devrait être accessible à tous les membres de la profession juridique.

Recommandation 28 — Rôle du conseiller scientifique

Un « conseiller scientifique », tel que le conçoit Campbell, remplirait un rôle important et répondrait aux problèmes relevés dans la présente enquête. Il y a donc lieu d'encourager le recours à un conseiller scientifique. Rien ne devrait empêcher qu'on puisse désigner comme conseiller scientifique un expert en criminalistique qui travaille directement aux expertises médico-légales associées à la cause. Or cela est à peu près impossible. Cependant, conscient des problèmes relevés par la présente enquête, le Centre des sciences judiciaires devrait être encouragé, dans la mesure du possible, à désigner un conseiller scientifique qui n'est pas également l'expert dont les travaux risquent d'être contestés au procès.

Recommandation 29 — Conservation de la preuve originale après la condamnation

Les ministères du Procureur général et du Solliciteur général, de concert avec les avocats de la défense et d'autres intervenants dans l'administration de la justice pénale, devraient établir des protocoles pour la conservation de la preuve originale après la condamnation des accusés dans les affaires criminelles.

Recommandation 30 — Protocoles pour les tests d'empreintes génétiques

Les ministères du Procureur général et du Solliciteur général, de concert avec les établissements médico-légaux en Ontario, les avocats de la défense et d'autres intervenants dans l'administration de la justice pénale, devraient établir des protocoles pour l'application de tests d'empreintes génétiques à la preuve originale.

Recommandation 31 — Révision du *Crown Policy Manual* en ce qui concerne les tests

Les ministères du Procureur général et du Solliciteur général devraient modifier le *Crown Policy Manual* en ce qui a trait aux preuves scientifiques matérielles, de façon à indiquer que les preuves médicolégales devraient être conservées en vue de la répétition des tests lorsque cela est possible. Lorsque les tests effectués à la demande des autorités détruiront vraisemblablement la preuve originale et rendront donc impossible la répétition des tests, on devrait inviter la défense, dans la mesure du possible, à observer la réalisation des tests. Lorsqu'il est impossible pour la défense d'y assister (ou si aucun accusé n'a encore été identifié), on doit tenir un registre complet du processus suivi, de façon à en permettre l'examen le plus exhaustif possible.

Recommandation 32 — Banque de données sur l'ADN

La mise sur pied d'une banque de données nationale sur l'ADN, comme l'envisage le projet de loi C-3 actuellement devant le Parlement, est une initiative louable qui a fait ses preuves ailleurs, et on devrait l'adopter au Canada.

Recommandation 33 — Arriéré au Centre des sciences judiciaires

Le Centre des sciences judiciaires devrait éliminer son arriéré en recourant davantage aux heures supplémentaires et en augmentant

son effectif d'experts et de techniciens, de façon à pouvoir offrir des services de criminalistique en temps utile. Il ne sera possible d'y parvenir que si le gouvernement affecte à cette fin les fonds nécessaires.

Recommandation 34 — Recherche et développement en criminalistique

Le Centre des sciences judiciaires devrait consacrer des ressources à la recherche et au développement. La province de l'Ontario devrait accorder un financement adéquat pour la mise en oeuvre de cette recommandation.

Recommandation 35 — Ressources nécessaires

Les recommandations spécifiques concernant le Centre des sciences judiciaires impliquent nécessairement l'injection de ressources financières additionnelles dans le Centre. Il est impérieux que de tels fonds soient injectés, afin que le Centre puisse remplir le rôle prééminent qui lui revient en tant que fournisseur de services médico-légaux critiques, et qu'il puisse le faire d'une manière impartiale, exacte et opportune, permettant ainsi d'éviter les erreurs judiciaires futures. Dans ce contexte, il y a erreur judiciaire tant si on arrête et condamne une personne innocente, que si on n'appréhende le coupable que tardivement ou qu'on n'y parvient pas.

b) L'Enquête concernant Thomas Sophonow

- **CARNETS DES POLICIERS**

À l'heure actuelle, les agents qui prennent leur retraite ou qui quittent leur corps de police doivent garder leurs carnets. Cette mesure n'est pas satisfaisante. Durant l'enquête qui nous intéresse, des agents consciencieux ont affirmé dans leur témoignage que les carnets qu'ils gardaient à la maison après avoir pris leur retraite avaient été perdus ou endommagés de façon irréparable en raison d'incendies ou d'inondations. Cette situation ne devrait pas se produire. La municipalité devrait être chargée de conserver les carnets des agents. Ceux-ci devraient être gardés préférablement pendant une période de 25 ans, mais d'au moins 20 ans, suivant la date à laquelle les agents quittent leur corps de police ou prennent leur retraite. En effet, des changements se produisent dans le domaine de la criminalistique. Par ailleurs, des témoins se présentent ou de nouvelles preuves matérielles sont découvertes. Chacun de ces éléments peut rendre nécessaire la tenue d'une nouvelle enquête. Dans de telles circonstances, les notes initiales seraient d'une grande importance. Je me rends compte du problème qu'occasionne la conservation. Des microfiches pourraient toutefois être utilisées pour la préservation des carnets. De toute façon, la conservation ne devrait pas devenir un problème insurmontable pour le service de police ou la municipalité. Par conséquent, les notes doivent être gardées au dossier pendant le temps voulu.

- **EXHIBITS** (pièces déposées devant le tribunal ou obtenues au cours de l'enquête)

Les pièces déposées devant le tribunal ou obtenues au cours de l'enquête devraient être conservées pendant une période d'au moins 20 ans à partir de la date du dernier appel ou de l'expiration du délai prévu pour l'interjection de cet appel. Les motifs énoncés pour la préservation des carnets de police s'appliquent à la préservation de ces pièces. Elles ne devraient être remises à une personne, y compris un agent ayant enquêté sur le crime, que si une ordonnance judiciaire en ce sens est obtenue. Avis de la requête devrait être remis au procureur général de la province et à l'accusé. Les pièces ne devraient être remises à un agent de police ou à un ex-agent de police que si une ordonnance judiciaire le permet.

- **OBJET SERVANT À ÉTABLIR UN LIEN ENTRE DES SUSPECTS ET UN CRIME**

Lorsque la police tente de lier un objet qui se trouve sur les lieux d'un crime à un endroit précis ou à un fabricant déterminé et que, par suite de ce rapprochement, il est possible d'établir un lien entre un suspect et le crime, cet objet doit faire l'objet d'un essai si cela rend possible l'identification de l'endroit ou du fabricant en question. Il incombe à la poursuite, qu'il s'agisse de la police ou de la Couronne, d'effectuer cet essai. Le défaut de soumettre l'objet à un essai constitue une omission sérieuse. En conséquence, la preuve de l'emplacement ou de la provenance de l'objet doit être déclarée inadmissible.

- **QUESTIONS PRÉJUDICIABLES SOULEVÉES SANS PREUVE SUFFISANTE**

Les avocats de la Couronne devraient toujours exercer leur fonction de poursuivant avec beaucoup d'équité. Ce devoir les oblige à examiner les questions avec soin et à faire preuve d'une grande retenue avant de soulever des questions qui causeront un préjudice considérable à l'accusé s'ils ont peu de preuves à l'appui. S'ils ne le font pas, un tribunal d'appel pourrait à juste titre déclarer que le procès n'a pas été impartial. »

III. LE DOCUMENT DE MACFARLANE

Après avoir analysé les dangers que présente le fait de se fier à des preuves médico-légales non fiables et à des témoignages d'opinion d'expert défectueux, Bruce MacFarlane, c.r., a fait les recommandations suivantes[209] :

> [TRADUCTION] Le risque qu'une preuve scientifique puisse induire en erreur un tribunal comporte plusieurs dimensions. Au point de vue organisationnel, un laboratoire judiciaire est peut-être lié de trop près aux activités d'enquête et d'application de la loi, ce qui amène les experts à se sentir « alignés » sur la police. La nature même de la preuve proposée (ou la façon dont elle est présentée) peut être à ce point imprécise et conjecturale que la valeur probante qu'elle peut avoir, quelle qu'elle soit, est nettement supplantée par son effet préjudiciable. Lors du procès, l'avocat de la défense a besoin des outils nécessaires pour vérifier l'exactitude et la valeur de la preuve

[209] Aux p. 82 et 83.

en procédant à un contre-interrogatoire efficace. Je traiterai de chacun de ces outils à tour de rôle.

a) Questions d'organisation

Les laboratoires de médecine légale devraient être indépendants des services de police. Idéalement, cela signifie une organisation autonome et indépendante, dotée de sa propre structure et de son propre budget de gestion. Si le laboratoire est situé au sein d'un organisme d'application de la loi ou d'un service de police, il faudrait à tout le moins qu'il soit constitué en une direction ou une division distincte, doté d'une structure et d'un budget de gestion distincts, et physiquement séparé des unités d'enquête.

b) Questions de fiabilité

- Il faudrait abandonner les preuves microscopiques de comparaison de cheveux en faveur de tests génétiques, et ce, pour n'importe quelle question d'importance.
- Les preuves d'expert qui mettent de l'avant une technique ou une théorie scientifique nouvelle devraient faire l'objet d'un examen spécial de la part des procureurs et des juges afin de déterminer si cette preuve satisfait à un seuil de fiabilité de base, et si elle s'avère essentielle, en ce sens qu'il serait impossible au juge des faits, sans l'aide d'un expert, d'arriver à une conclusion satisfaisante.
- Les experts médico-légaux devraient éviter les termes susceptibles d'induire en erreur. Les expressions telles que « compatible avec » et « correspondance », surtout dans le contexte des comparaisons de cheveux et de fibres, sont susceptibles d'avoir cet effet. D'autres exemples comprennent l'affirmation selon laquelle un objet « pourrait » provenir d'une certaine personne ou d'un certain objet – alors qu'en fait, ce pourrait être le cas ou non.

c) Contre-interrogatoire efficace

Durant la communication de la preuve avant le procès, la défense reçoit habituellement les rapports médico-légaux où figurent les tests effectués et qui décrivent, en termes concluants, les résultats obtenus. Ces rapports sont souvent insuffisants pour procéder à un examen indépendant.

- L'avocat de la défense devrait recevoir les données brutes sous-jacentes : les résultats des tests, les notes, les feuilles de travail, les photographies, les spectrographies et tous les autres éléments qui faciliteront l'exécution d'une seconde évaluation indépendante.

- L'avocat de la défense devrait avoir le droit d'examiner la correspondance écrite et les notes prises au sujet des conversations téléphoniques entre les enquêteurs et le laboratoire à propos de l'examen en question.
- L'avocat de la défense devrait recevoir une description de toutes les conclusions potentiellement disculpatoires qui découleraient raisonnablement de n'importe quel essai que le laboratoire a fait et sur lequel se fonde le poursuivant.

d) Préservation des pièces à conviction et des calepins

L'inquiétude que suscite de plus en plus le risque d'une condamnation injustifiée rehausse le besoin de préserver les principaux éléments d'une affaire au cas où l'on procéderait à une révision ultérieure. À tout le moins, dans les cas d'homicide, il faudrait préserver pendant 20 ans le dossier de la poursuite et de la police, les pièces à conviction produites au procès, ainsi que les preuves recueillies mais non utilisées. Récemment, l'analyse génétique d'un échantillon corporel datant de 24 ans a permis, d'un coup, de disculper une personne condamnée qui croupissait en prison depuis 23 ans (David Milgaard) et d'établir la culpabilité d'une autre personne (Larry Fisher).

Il est possible de résumer ces recommandations comme suit :

1. les laboratoires de médecine légale doivent être des entités indépendantes, non contrôlées par la police et la poursuite;
2. il ne faudrait se fier à aucun test médico-légal discrédité, quelle qu'en soit la forme;
3. le langage médico-légal devrait être uniformisé afin que l'on ne tire pas de conclusions trompeuses qui présenteraient le risque de confondre le juge des faits et de fausser le processus de recherche des faits;
4. il faudrait créer une base de données pour suivre la déposition des témoins experts;
5. les études ou les techniques scientifiques nouvelles devraient faire l'objet d'un examen spécial avant d'être admises en preuve;
6. toutes les conclusions inculpatoires et disculpatoires devraient être communiquées à la défense, ce qui inclut un accès aux données brutes, aux laboratoires et aux experts médico-légaux et, si possible, aux échantillons eux-mêmes de manière à pouvoir effectuer des tests indépendants;
7. il faudrait établir des procédures et des protocoles au sujet de la préservation des pièces à conviction et des notes, afin de permettre d'effectuer ultérieurement des tests dans le cas d'une révision ultérieure.

IV. LA JURISPRUDENCE

La Cour suprême du Canada a traité de l'évolution du rôle du témoin expert ainsi que de l'effet de son témoignage d'opinion, dans l'arrêt *R.* c. *Mohan*[210]. La Cour a ainsi déclaré que l'admission d'une preuve d'expert est subordonnée à l'application des critères suivants :

1. la pertinence;
2. la nécessité d'aider le juge des faits;
3. l'absence de toute règle d'exclusion;
4. la qualification suffisante de l'expert.

La Cour a fait remarquer aussi qu'une preuve d'expert qui fait valoir une technique ou une théorie scientifique nouvelle devrait être soumise à un examen spécial afin de déterminer si cette preuve satisfait au seuil de fiabilité et de nécessité de base. Les facteurs qui en détermineront l'admissibilité comprennent les suivants :

1. si la technique ou théorie peut être, et a été, mise à l'essai;
2. si elle a été publiée et soumise à un examen ou autrement examinée par d'autres experts;
3. son taux d'erreur connu ou potentiel;
4. l'existence de normes de qualité et de contrôle;
5. si la technique ou théorie est acceptée au sein du milieu d'experts compétents.

Plus la preuve est proche d'une opinion sur la question ultime à trancher, plus l'examen à effectuer doit être strict.

La Cour a aussi reconnu les dommages que cause une preuve scientifique non fiable[211] :

> Exprimée en des termes scientifiques que le jury ne comprend pas bien et présentée par un témoin aux qualifications impressionnantes, cette preuve est susceptible d'être considérée par le jury comme étant pratiquement infaillible et comme ayant plus de poids qu'elle ne le mérite.

Dans l'arrêt *R.* c. *J.J.*[212], la Cour a explicité ses mises en garde et ses conditions préalables concernant l'admission du témoignage d'opinion d'un expert. La Cour était consciente de la « croissance spectaculaire de la fréquence » avec laquelle des témoins experts étaient appelés à témoigner, ainsi que de la nécessité d'imposer « les restrictions qu'il convient d'appliquer et les précautions à prendre pour écarter » des aspects scientifiques non fiables.[213]. En outre, la Cour a réitéré son enseignement selon lequel le juge du procès devrait jouer un rôle de « gardien » afin de s'assurer non seulement que l'on présente aux parties « la preuve la plus complète, conformément aux règles de la preuve », mais aussi d'exclure les preuves d'expert qui peuvent fausser le processus

---

[210] [1994] 2 R.C.S. 9.

[211] *Ibidem*, au par. 19.

[212] [2000] 2 R.C.S. 600.

[213] Il s'agit de la première décision de la Cour suprême du Canada où apparaît l'expression « science de pacotille ».

de recherche des faits. En réitérant le critère que le juge du procès doit appliquer en jouant son rôle de gardien, la Cour a fait siens les critères prescrits par la Cour suprême des États-Unis[214], qui seraient particulièrement utiles pour évaluer le bien-fondé de techniques scientifiques nouvelles ou récemment mises au point et appliquées.

Dans l'arrêt *R.* c. *D.D.*[215], la Cour a décrété qu'une simple utilité, ou une conclusion selon laquelle la preuve pourrait aider raisonnablement le jury, ne suffit pas pour admettre une opinion d'expert. Ce témoignage d'opinion n'est admissible que dans les cas où des questions exceptionnelles nécessitent des connaissances spéciales qui débordent du cadre de l'expérience du juge des faits. La Cour a signalé en outre que les règles d'admissibilité n'éliminent pas les dangers que l'on associe aux témoignages d'opinion.

Tant qu'il existe des preuves admissibles pour établir le fondement de l'opinion de l'expert, le juge du procès ne peut dire au jury de faire abstraction de ce témoignage. Il lui incombe toutefois de prévenir le jury que plus l'expert se fonde sur des faits que la preuve ne démontre pas, moins le jury doit attribuer de poids à l'opinion[216]. Le juge des faits peut et doit faire preuve de bon sens au moment d'examiner la valeur du témoignage d'un expert. Il doit considérer les qualifications et l'impartialité de chacun des experts. Il doit considérer si le témoignage étaye les présomptions sur lesquelles l'opinion est fondée, et il doit prendre en considération l'ensemble de l'opinion elle-même[217].

V. RECOMMANDATIONS ET LIGNES DIRECTRICES

Au cours d'une semaine quelconque, les procureurs peuvent être tenus de faire affaire avec une batterie d'experts issus d'un large éventail de disciplines, comme : des médecins et des pathologistes, des psychiatres, des psychologues, des analystes en alcoolémie, des analystes de la reconstitution d'accidents de la route, des techniciens de laboratoire judiciaire, des analystes des comparaisons d'empreintes digitales, pour n'en nommer que quelques-uns. Il ne fait aucun doute qu'à la longue et grâce à l'expérience acquise, les procureurs acquerront des notions de base dans les domaines dans lesquels travaillent des témoins experts ordinaires. Cependant, en cette époque de poursuites complexes, de charges de travail de plus en plus lourdes et de restrictions de temps et de ressources, il est de plus en plus difficile de se tenir au courant des innovations marquantes dans ces champs d'expertise, ainsi que dans d'autres. Cela est plus évident lorsque l'on a affaire à des champs d'expertise nouveaux et qu'il est nécessaire de s'y fier dans le cadre d'une poursuite particulière.

Les procureurs profiteraient donc de séminaires organisés par divers spécialistes et intégrés aux séances de formation régulières et continues. Ces séances seraient d'une utilité inestimable, car elles donneraient aux procureurs la possibilité, grâce à des contacts directs et à des discussions, d'acquérir une formation plus approfondie dans les diverses disciplines en cause. Ces séminaires pourraient porter sur les sujets suivants :

---

[214] *Daubert* c. *Merrill Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S. 579 (1993).

[215] [2000] 2 R.C.S. 275

[216] *Lavallee* c. *La Reine*, [1990] 1 R.C.S. 852.

[217] *R.* c. *Muchikekwanape* [2002] M.J. No. 253 (C.A. Man.).

- le rôle fondamental de l'expert;
- une explication du langage ou de la terminologie utilisés;
- les étapes suivies pour arriver à une opinion;
- la certitude de l'opinion qui sera présentée ou les nuances à y apporter;
- la façon de traiter l'expert de la défense et, en particulier, la mention des innovations ou des progrès qui peuvent avoir un effet sur les opinions et les poursuites futures;
- les techniques à appliquer pour l'interrogatoire et le contre-interrogatoire du témoin expert.

Outre les séances de formation offertes par les divers services de poursuites, les procureurs en tant que groupe profiteraient grandement de l'établissement d'un répertoire centralisé, où l'on cataloguerait et recueillerait tous les types d'informations et de ressources concernant les experts. Ce répertoire, auquel auraient accès les procureurs du pays, pourrait comporter ce qui suit :

- la jurisprudence applicable;
- les bulletins et les articles pertinents;
- la fiabilité des techniques en vigueur;
- les innovations et les progrès les plus récents dans des champs de compétence particuliers;
- les sources de documents spécialisés et de guides d'étude;
- les répertoires d'organismes professionnels du pays (y compris les critères concernant les qualifications d'experts particuliers);
- les politiques en matière de poursuites;
- les aides pédagogiques applicables.

On pourrait créer un modèle Internet qui permettrait d'avoir accès « en ligne » aux informations et de les mettre à jour régulièrement. Il s'agit là d'une option rentable, qui préserverait une source d'information transparente et objective. Le coût du financement de ce répertoire pourrait être réparti entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces, et il pourrait être exploité par les organismes participants. Il est donc recommandé que le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales examine la faisabilité de ce répertoire centralisé national.

Les procureurs ne devraient pas craindre d'avoir recours et de se fier à une technique ou à une théorie scientifique nouvelle quand la situation s'y prête, à la condition qu'il existe un fondement suffisant pour établir la fiabilité et la nécessité des opinions fournies et que la valeur probante de ces dernières l'emporte sur leurs effets préjudiciables potentiels. Vu les dangers que présente le mauvais usage historique des témoignages d'expert, les procureurs devraient faire preuve de diligence au moment d'obtenir et de produire des preuves suffisantes pour satisfaire aux facteurs de fiabilité (est-il possible de valider empiriquement la théorie ou la technique? Existe-t-il une association ou une société professionnelle qui offre des cours permanents à ses membres reconnus? Existe-t-il un programme d'attestation sérieux? Est-il possible de recréer et de mettre à l'essai de manière fiable les constatations par des examinateurs qualifiés?). Avant toute chose, les procureurs doivent être convaincus que ces preuves serviront à une fin appropriée.

Les questions de fiabilité et de nécessité s'appliquent tout autant aux témoignages d'expert que la défense souhaite apporter. Les procureurs devraient faire montre de la même diligence au moment d'évaluer la preuve proposée de la défense, et s'opposer à son introduction si elle ne satisfait pas aux critères fondamentaux d'admission ou si elle avait pour effet de fausser le processus de recherche des faits.

En fin de compte, les principales questions dont il faut tenir compte sont les suivantes :

1. la validité des aspects scientifiques;
2. les qualifications de l'expert;
3. la qualité et la validité des procédures d'essai;
4. l'objectivité et l'indépendance de l'opinion;
5. la production de la preuve pertinente servant de fondement à l'opinion;
6. la pertinence par rapport à une question en litige.

Il importe de rappeler aux procureurs l'existence et l'effet de l'article 657.3 du *Code criminel*. Bien qu'il n'y soit pas question de l'admissibilité des témoignages d'expert, cette disposition impose un certain nombre d'obligations statutaires à la partie qui entend produire ce type de preuve dans le cadre d'une instance. N'importe quelle partie qui entend appeler un expert à témoigner doit, au plus tard dans les 30 jours qui précèdent l'audience, donner avis de son intention à la partie adverse, de même que le nom du témoin, une description du champ de compétence et un énoncé des qualifications de l'expert. Le procureur doit, dans un délai raisonnable avant l'audience, fournir à l'accusé une copie de tout rapport préparé par l'expert ou, si aucun rapport n'a été préparé, un résumé de l'opinion qui sera probablement fournie. L'accusé est tenu de communiquer au procureur n'importe quel rapport de son expert, ou, en l'absence d'un tel rapport, un résumé de l'opinion que cet expert fournira. Cette obligation ne s'applique qu'après que le ministère public a complété sa preuve. Si ces dispositions ne sont pas respectées, le tribunal peut accorder à la partie adverse un ajournement en vue de se préparer au contre-interrogatoire de l'expert, ordonner la communication du rapport ou du sommaire et permettre de rappeler d'autres témoins en vue de répondre à des questions soulevées par cet expert, à moins que l'on détermine qu'il ne convient pas de le faire.

Les opinions et les témoignages d'expert représentent une forme de preuve circonstancielle qui peut être présentée à un procès. Si l'on fait preuve de diligence raisonnable au moment de la présentation de l'opinion, en veillant à établir le caractère suffisant des faits qui la sous-tendent et en gardant à l'esprit l'équité du déroulement de la procédure, on réduit nettement le risque que l'utilisation de cette forme de preuve mène à une erreur judiciaire.

VI. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. Les procureurs devraient suivre une formation portant sur l'utilisation, l'interrogatoire et le contre-interrogatoire de témoins experts dans le cadre de séances de formation régulières et continues.

2. Le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales devrait examiner la possibilité de créer un répertoire central national afin de cataloguer et de suivre, notamment, ce qui suit :

— la jurisprudence applicable;
— les bulletins et les articles pertinents;
— la fiabilité des techniques en vigueur;
— les innovations et les progrès les plus récents dans des champs de compétence particuliers;
— les sources de documents spécialisés et de guides d'étude;
— les répertoires d'organismes professionnels du pays (y compris les critères concernant les qualifications d'experts particuliers);
— les politiques en matière de poursuites;

— **les aides pédagogiques applicables;**

et ce, à l'aide d'un modèle Internet permettant d'accéder « en ligne » aux données et de mettre à jour régulièrement les informations afin de s'assurer de leur pertinence.

3. **Les procureurs ne devraient pas craindre d'avoir recours et de se fier à une technique ou une théorie scientifique nouvelle quand la situation s'y prête, à la condition qu'il existe un fondement suffisant pour établir la fiabilité et la nécessité des opinions fournies et que la valeur probante de ces dernières l'emporte sur leurs effets préjudiciables potentiels.**

4. **Il faudrait rappeler aux procureurs l'existence de l'article 657.3 du *Code* criminel, ainsi que les exigences et les obligations réciproques en matière de divulgation qui sont imposées à toutes les parties ayant l'intention d'avoir recours lors d'un procès à un témoignage d'expert.**

CHAPITRE 10 – LA FORMATION

I. INTRODUCTION

La formation des participants au système judiciaire doit être fondée sur l'objectif d'éviter les erreurs judiciaires avant qu'elles ne surviennent. En sensibilisant à ce problème les procureurs de la Couronne, les avocats de la défense, les agents de police, les membres de la magistrature, les experts médico-légaux et, enfin et surtout, le public en général, nous pourrons peut-être prévenir les condamnations injustifiées, et, ainsi, promouvoir un système judiciaire solide et juste et accroître la confiance du public en l'administration de la justice. En fait, les Enquêtes Morin et Sophonow ont toutes deux indiqué que la formation des participants au système judiciaire constitue un aspect clé de n'importe quelle réponse au problème des condamnations injustifiées, ainsi qu'un moyen de prévenir ces dernières.

Comme nous l'avons vu dans les chapitres précédents, il y a des problèmes, des thèmes et des erreurs qui reviennent à maintes et maintes reprises dans les causes documentées de condamnations injustifiées. Les faiblesses du processus d'identification par témoin oculaire, les « opinions préconçues » d'agents de police et de procureurs de la Couronne, le recours à des dénonciateurs sous garde ainsi que des procédures médico-légales erronées sont quelques-uns des thèmes relevés dans divers rapports. Ces problèmes sont liés à la conduite des services de police, des procureurs de la Couronne, des avocats de la défense et des experts médico-légaux, et ils ne se limitent pas aux procédures menées en salle d'audience.

Bien qu'un grand nombre des solutions et des remèdes relevés dans les divers rapports s'appliquent à des secteurs particuliers, comme l'identification par témoin oculaire et des processus criminalistiques méticuleux, il convient de souligner que les attitudes et la « culture » dans leur ensemble créent un milieu propice à des condamnations injustifiées. Il faut donc qu'une stratégie de formation efficace traite non seulement d'aspects précis, tels que les preuves d'identification et les dénonciateurs sous garde, mais qu'elle fournisse aussi des informations sur les attitudes culturelles générales qui sont susceptibles de se développer dans les services d'enquête et de poursuites. Comme la culture et les attitudes sont souvent profondément ancrées, il peut être difficile de les changer, mais à la longue, et en recourant aux formes appropriées de formation et d'information, il est possible d'opérer des changements. À cet égard, des exposés présentés non seulement par des intervenants du système judiciaire, mais aussi par une équipe interdisciplinaire formée, notamment, de psychologues, de criminologues et d'experts d'autres administrations seront fort utiles.

Une erreur judiciaire n'est habituellement pas le résultat d'une faute unique, mais plutôt celui d'une combinaison de faits. Comme les problèmes et les erreurs se situent à de multiples niveaux, il faut donc que les solutions comportent elles aussi plusieurs facettes et soient axées sur tous ceux qui interviennent au sein du système judiciaire. Il existe en outre deux éléments clés qui devraient se retrouver dans n'importe quel programme de formation axé sur la prévention des erreurs judiciaires : une connaissance fondamentale du rôle de la Couronne, et l'importance que revêtent des enquêtes policières équitables et indépendantes.

C'est en montrant que les intervenants du système de justice pénale sont disposés à agir pour éviter qu'il ne survienne dorénavant des erreurs judiciaires que l'on accroît la confiance du public en l'administration de la justice. N'importe quel programme de formation axé sur la prévention des

erreurs judiciaires devrait inclure une stratégie de communication destinée à faire savoir au public que le système fait des efforts pour prévenir les erreurs judiciaires. Il est important aussi d'amener le public à comprendre qu'il est dans son intérêt que les enquêtes policières et les poursuites de la Couronne soient équitables, indépendantes et impartiales.

La responsabilité de prévenir les condamnations injustifiées incombe à tous ceux qui interviennent au sein du système de justice pénale. Les agents de police, les procureurs de la Couronne, les experts médico-légaux, les juges et les avocats de la défense ont tous un rôle à jouer pour s'assurer que l'on ne condamne pas un innocent pour un crime qu'il n'a pas commis. La formation de ces principaux intervenants du système judiciaire est une condition essentielle à la prévention des erreurs judiciaires. Il s'agit par ailleurs d'un problème qui n'affecte pas qu'une seule province ou une seule administration. L'ensemble du pays tirerait profit de l'établissement d'une stratégie de formation exhaustive à l'égard de laquelle les ministères du Procureur général, le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales, l'Association canadienne des chefs de police et les juges en chef du pays tout entier joueraient un rôle de chef de file.

Aucun programme de formation n'est gratuit. Bien qu'il soit important de veiller à ce que n'importe quel programme de formation soit établi d'une manière responsable sur le plan financier, on réalise de fausses économies en décidant que des activités de formation sur la prévention des condamnations injustifiées sont trop coûteuses. Le Groupe de travail est d'avis qu'il est fort utile de dépenser des fonds publics pour ces genres de programmes, compte tenu de l'impact possible pour les personnes condamnées à tort, de l'effet sur la confiance du public en l'administration de la justice et des coûts financiers associés à l'établissement de commissions d'enquête et au versement de dédommagements.

II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE CANADIENNES

Tant l'Enquête Morin que l'Enquête Sophonow ont indiqué que la formation des participants au système judiciaire constitue un aspect clé d'une réponse systémique au risque des condamnations injustifiées :

a) La Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin

> **RECOMMANDATION 18 — Programme d'études communes sur les questions médico-légales**
>
> Le Centre des sciences judiciaires, la *Criminal Lawyers' Association*, l'*Ontario Crown Attorneys' Association* et le ministère du Procureur général devraient établir un programme d'études communes sur les questions médico-légales afin de favoriser une meilleure compréhension de ces questions ainsi qu'une communication, une liaison et une compréhension meilleures entre les parties. Le gouvernement de l'Ontario devrait accorder une aide financière pour mettre ce programme sur pied.

Recommandation 48 — Divulgation de preuves par les avocats de la Couronne après la condamnation

Le ministère du Procureur général devrait rappeler aux avocats de la Couronne l'obligation formelle et permanente qui est imposée aux procureurs de divulguer à la défense, après la condamnation de l'accusé, tout élément de preuve potentiellement disculpatoire, qu'un appel soit en instance ou non. Ces éléments de preuve devraient également être communiqués au Bureau des avocats de la Couronne.

Recommandation 49 — Divulgation des éléments de preuve par la police après la condamnation

Le service de la police régionale de Durham devrait modifier son manuel des opérations afin d'imposer à ses agents l'obligation formelle et permanente de divulguer au bureau du procureur de la Couronne de Durham, ou directement au Bureau des avocats de la Couronne, après la condamnation de l'accusé, tout élément de preuve potentiellement disculpatoire, qu'un appel soit en instance ou non. Le ministère du Solliciteur général devrait faciliter l'imposition d'une obligation formelle semblable à tous les services de police de l'Ontario.

Recommandation 60 — Formation des procureurs de la Couronne relativement aux dénonciateurs

Le ministère du Procureur général devrait engager des ressources financières et humaines afin que les procureurs reçoivent toute l'information et la formation voulues relativement aux dénonciateurs sous garde. Dans les programmes conçus à cette fin, on devrait familiariser tous les procureurs de la Couronne avec la politique de la Couronne concernant les dénonciateurs sous garde et les méthodes à appliquer lorsqu'on traite avec eux et qu'on doit évaluer leur fiabilité.

Recommandation 61 — Formation de la police relativement aux dénonciateurs

Des ressources financières et humaines suffisantes devraient être engagées afin que les agents de la police régionale de Durham reçoivent toute l'information et la formation nécessaires concernant les dénonciateurs sous garde. Le ministère du Solliciteur général devrait entrer en communication avec les autres services de police de l'Ontario afin de s'assurer qu'on offre une formation semblable aux services policiers qui auront vraisemblablement à traiter avec des dénonciateurs sous garde. Dans ces programmes éducatifs, on devrait familiariser à fond tous les enquêteurs avec les protocoles de la police concernant les dénonciateurs sous garde et les méthodes à appliquer lorsqu'on traite avec eux et qu'on doit évaluer leur fiabilité.

Recommandation 72 — Compétences, formation et ressources

1) Les policiers subalternes ont besoin de recevoir une formation continue sur un large éventail de techniques d'enquête. Leurs formateurs doivent eux-mêmes avoir reçu toute la formation voulue concernant ces techniques et leur communication aux autres. Il importe de dégager à cette fin les ressources financières nécessaires, à l'abri de toute utilisation à des fins opérationnelles, afin d'assurer que la formation dispensée à tous les services de police de l'Ontario reflète l'état actuel des connaissances.

2) Le gouvernement de l'Ontario devrait, à titre prioritaire, accorder une attention particulière aux préoccupations soulevées par la *York Regional Police Association* et aux points signalés à l'occasion de la vérification du service de la police régionale de York. Le gouvernement de l'Ontario devrait annoncer publiquement les mesures qu'il entend prendre pour corriger les lacunes relevées.

Recommandation 73 — Programme éducatif concernant les condamnations injustifiées

1) Le ministère du Procureur général, de concert avec l'*Ontario Crown Attorneys' Association*, devrait élaborer à l'intention des procureurs un programme éducatif portant tout particulièrement sur les causes connues ou soupçonnées des condamnations injustifiées et la façon dont les procureurs peuvent contribuer à leur prévention. Ce programme devrait s'inspirer des leçons tirées de la présente enquête. Des ressources financières suffisantes devraient être engagées pour assurer le succès du programme et le mettre à la portée de tous les procureurs de l'Ontario.

2) On devrait élaborer à l'intention des policiers un programme éducatif portant tout particulièrement sur les causes connues ou soupçonnées des condamnations injustifiées et la façon dont les policiers peuvent contribuer à leur prévention. Le ministère du Procureur général devrait jouer un rôle de premier plan à l'égard de la promotion de ce programme, qui devrait s'inspirer des leçons tirées de la présente enquête. Pour le concevoir, on devrait solliciter la collaboration des procureurs et des avocats de la défense. Des ressources financières suffisantes devraient être engagées afin d'assurer la réussite du programme et sa diffusion à tous les enquêteurs, nouveaux et établis.

3) La *Criminal Lawyers' Association* devrait élaborer à l'intention des avocats de la défense au criminel un programme éducatif portant tout particulièrement sur les causes connues ou soupçonnées des condamnations injustifiées et la façon dont les avocats de la défense peuvent contribuer à leur prévention. Ce

programme devrait s'inspirer des leçons tirées de la présente enquête.

4) Le Centre des sciences judiciaires devrait élaborer à l'intention de son personnel, y compris tous les experts et techniciens, un programme éducatif portant tout particulièrement sur le rôle, passé et potentiel, de la science dans les erreurs judiciaires. Ce programme devrait s'inspirer des leçons tirées de la présente enquête. On devrait le concevoir en faisant appel à la collaboration des procureurs et des avocats de la défense. Des ressources financières suffisantes devraient être engagées afin d'assurer la réussite du programme et sa diffusion à tout le personnel du Centre, nouveau et établi.

5) Les facultés de droit de l'Ontario et le Barreau du Haut-Canada devraient intégrer au cours d'admission au Barreau un programme éducatif, en matière de droit pénal ou de procédure pénale, qui porte tout particulièrement sur les causes connues ou soupçonnées des condamnations injustifiées et la façon de les prévenir.

6) La magistrature devrait examiner l'opportunité de créer un programme éducatif qui porte tout particulièrement sur les causes connues ou soupçonnées des condamnations injustifiées et la façon dont la magistrature peut contribuer à les prévenir.

Recommandation 74 — Éducation visant à contrer les opinions préconçues

Un des éléments du programme éducatif s'adressant à la police et aux procureurs de la Couronne devrait viser à reconnaître et à éviter le parti pris. Dans ce contexte, on entend par opinion préconçue ou parti pris le fait de concentrer tous ses efforts sur une théorie d'enquête ou de poursuite particulière qu'on applique de façon excessivement restreinte, ce qui a pour effet de fausser l'évaluation de l'information reçue et sa propre conduite en réponse à cette information.

Recommandation 75 — Pouvoir discrétionnaire de la Couronne à l'égard de la preuve potentiellement non fiable

Le ministère du Procureur général devrait modifier ses directives générales afin de renforcer fortement le principe que l'on exerce à bon escient le pouvoir discrétionnaire de poursuite lorsqu'on refuse de produire une preuve que l'on considère raisonnablement comme étant erronée ou probablement erronée. De même, on exerce à bon escient le pouvoir discrétionnaire de poursuite lorsque l'on conseille au juge des faits de ne pas se fier à une preuve, en totalité ou en partie, à cause de sa non-fiabilité inhérente. Le Ministère devrait prendre des mesures, en adoptant notamment de nouveaux programmes de sensibilisation et de formation à l'intention des

procureurs de la Couronne et de leurs superviseurs, mais sans s'y limiter, de façon à assurer un soutien institutionnel solide pour l'exercice de ce pouvoir.

Recommandation 76A – Surutilisation et emploi abusif de preuves fondées sur la conscience de culpabilité et le comportement du témoin

1) Il est possible de surutiliser ou de mal utiliser une présumée preuve fondée sur la « conscience de culpabilité ». Les procureurs de la Couronne et les tribunaux devraient adopter une approche prudente à l'égard de la présentation et de la réception de ce genre de preuve, qui comporte des risques qui peuvent être disproportionnés par rapport à sa valeur probante éventuelle. Les procureurs de la Couronne et la police devraient également être sensibilisés aux dangers associés à ce genre de preuve. Cette recommandation ne signifie toutefois pas qu'on doit interdire la présentation d'une telle preuve.

2) Il est possible de surutiliser et de mal utiliser une présumée preuve fondée sur le « comportement » de l'accusé en tant que preuve circonstancielle de culpabilité. Les procureurs de la Couronne et les tribunaux devraient adopter une attitude prudente à l'égard de la présentation et de la réception de ce genre de preuve, qui comporte des risques qui peuvent être disproportionnés par rapport à sa valeur probante éventuelle. Les procureurs de la Couronne devraient être sensibilisés aux mérites de cette approche prudente et aux risques qui accompagnent le fait de présenter et d'accepter avec trop d'empressement une telle preuve. En particulier, lorsqu'une telle preuve par comportement étrange est présentée après que l'accusé a été publiquement identifié, les procureurs de la Couronne, la police et la magistrature doivent être très conscients du risque que cette « preuve contestable » puisse être influencée par les allégations existantes concernant l'accusé. Le comportement le plus innocent peut paraître suspect aux personnes que d'autres faits prédisposent à l'interpréter ainsi.

Recommandation 89 — Culture et style de gestion des services de police

Les services de police de toute la province doivent s'efforcer de favoriser au sein de leurs rangs, en matière de maintien de l'ordre, une culture qui valorise l'exécution d'enquêtes criminelles honnêtes et équitables, ainsi que la protection des droits de tous les suspects et accusés. La direction doit reconnaître qu'il lui incombe de promouvoir cette culture. Cela doit comporter, tout au moins, une formation en déontologie pour tous les policiers.

Recommandation 102 — La formation en matière de protocoles d'entrevue

Tous les enquêteurs de l'Ontario devraient recevoir une formation complète sur les techniques qui rehaussent la fiabilité des déclarations des témoins et sur les techniques qui en diminuent la fiabilité. Cette formation devrait s'inspirer des leçons apprises dans le cadre de la présente enquête. Des ressources financières et autres doivent être fournies afin que cette formation puisse être dispensée.

Recommandation 106 - L'éducation de la Couronne concernant les pratiques en matière d'entrevues

Le ministère du Procureur général devrait mettre en place un programme éducatif pour mieux former les procureurs de la Couronne aux méthodes d'entrevue qui rehaussent la fiabilité plutôt que d'y nuire. Le ministère peut également intégrer certaines des pratiques souhaitables et non souhaitables dans son *Crown Policy Manual*.

Recommandation 110 — Limites à l'établissement de profils criminels

Les policiers devraient recevoir une formation sur le recours approprié à l'établissement de profils criminels et sur les limites de cette pratique. Le fait d'avoir recours à tort à l'établissement de profils peut donner une mauvaise tangente à une enquête. L'établissement de profils une fois le suspect identifié peut être trompeur et dangereux, car les doutes des enquêteurs peuvent influer sur le contenu du résumé des faits pertinents établi par les enquêteurs. Le profil peut fournir des idées d'enquêtes complémentaires; il peut donc constituer à cet égard un outil d'enquête. Cependant, il ne peut pas se substituer à une enquête complète, non entachée par des idées préconçues ou par des idées stéréotypées.

Recommandation 113 — Tests polygraphiques

1) Les policiers devraient recevoir une formation sur l'utilisation appropriée et sur les limites des résultats des tests polygraphiques. Le fait d'avoir recours à tort aux résultats de tests polygraphiques peut donner une mauvaise tangente à une enquête. L'établissement de profils une fois le suspect identifié peut être trompeur et dangereux, car les doutes des enquêteurs peuvent influer sur le contenu du résumé des faits pertinents établi par les enquêteurs. Le polygraphe ne constitue qu'un autre des outils d'enquête. Il ne peut donc pas se substituer à une enquête complète. Les policiers devraient faire preuve de prudence lorsqu'ils prennent une décision

concernant l'orientation à donner à une affaire en se fondant exclusivement sur les résultats des tests polygraphiques.

2 La documentation sur les entrevues réalisées avec un polygraphe, et notamment les renseignements fournis à l'examinateur par les enquêteurs ou par la personne interrogée, devrait être conservée jusqu'à ce que soient terminées les procédures judiciaires ou les enquêtes en cours.

Recommandation 115 — L'éducation de la Couronne en ce qui concerne les limites de la défense d'une cause pour les avocats de la Couronne

Un programme éducatif à l'intention des procureurs de la Couronne devrait comporter, comme élément essentiel, des conseils clairs sur les limites de la défense d'une cause qui soient conformes au rôle des procureurs de la Couronne. Ces questions pourraient également faire l'objet de lignes directrices précises dans le *Crown Policy Manual* ou dans un code de déontologie. Crown education on the limits of advocacy

b) L'Enquête concernant Thomas Sophonow

Vision étroite des choses

- Je recommande que tous les agents soient obligés d'assister annuellement à un exposé ou à un cours sur cette question. L'exposé ou le cours devrait être mis à jour de façon annuelle. De plus, les agents devraient être tenus d'y assister avant ou pendant leur première année de travail à titre de détectives.

- Les exposés ou les cours à l'occasion desquels ce problème est abordé et des exemples en sont donnés devraient être obligatoires pour les agents de police et seraient sans l'ombre d'un doute également utiles aux avocats et aux juges.

Climat de méfiance entre les avocats de la Couronne et de la défense

- Même si cela peut sembler banal, je recommande que les avocats de la Couronne et de la défense aient, une fois ou deux par année, des réunions au cours desquelles ils pourraient présenter leurs problèmes, en discuter et rechercher des solutions qui les satisfassent mutuellement. Des agents de police hauts gradés devraient assister à certaines de ces réunions et expliquer leur point de vue au sujet des questions soulevées. On pourrait également inviter des membres de la magistrature et, peut-être, des gens des médias à assister occasionnellement aux réunions de sorte que tous soient au courant des problèmes et puissent contribuer à leur règlement. De cette façon, on pourrait parvenir à des solutions qui satisferaient tous les intéressés. L'administration de la justice tout entière serait menacée si l'on permettait que des sentiments de méfiance couvent et se répandent, compromettant ainsi la capacité des tribunaux d'en arriver à un résultat impartial et juste. »

III. LE DOCUMENT DE MACFARLANE

MacFarlane indique clairement qu'il est indispensable que l'on refaçonne les attitudes, les pratiques et les cultures au sein de notre système de justice pénale pour que ce dernier fonctionne de manière équitable. Il a formulé des commentaires précis sur les activités de formation et de sensibilisation destinées aux membres du système judiciaire[218] :

> [TRADUCTION]
> Les services de poursuites, les conseillers juridiques et les associations de défense devraient établir et offrir régulièrement des cours de formation conçus expressément pour aider à prévenir les condamnations injustifiées. Il en existe actuellement des modèles. Le 27 mars 2002, à la suite d'un vote unanime, le Conseil canadien de la magistrature a autorisé l'Institut national de la magistrature à créer et à offrir un cours intensif d'une durée de trois jours destiné à aider les juges canadiens à identifier les causes connues et soupçonnées de condamnations injustifiées, ainsi qu'à les contrer. Aux États-Unis, *l'Innocence Project* a créé un cours de niveau universitaire, en 13 volets, sur les condamnations injustifiées, à l'intention des universités, des collèges et des écoles de droit. Tant l'Ontario que le Manitoba ont offert des séminaires analogues, et le Manitoba a organisé la « Jailhouse Confessions and Tunnel-vision Conference » en septembre 1999.

MacFarlane signale que [TRADUCTION] « la culture, les pratiques et les attitudes profondément enracinées sont difficiles à changer, mais il existe plusieurs initiatives précises qui, bien menées, peuvent aider à refaçonner les choses à la longue ». Ces initiatives précises comportent une formation sur les opinions préconçues, la façon d'éviter la théorie des « jeux » que l'on pratique dans les poursuites au criminel, la façon d'engendrer une culture policière axée sur la tenue d'enquêtes honnêtes et justes sur les actes criminels et la protection des droits de tous les suspects et tous les accusés, de même que le respect des normes fixées par l'Association internationale des procureurs et poursuivants[219].

---

[218] À la p. 78.

[219] Aux p. 78 et 79.

IV. INITIATIVES DE FORMATION CANADIENNES PASSÉES ET ACTUELLES

La liste non exhaustive qui suit décrit brièvement certaines des initiatives de formation les plus récentes qui ont été entreprises dans le domaine :

- *Ontario Criminal Lawyers Association* (OCLA) – La prévention des condamnations injustifiées est un sujet qui fait régulièrement partie du programme de formation de l'Association. Cette dernière organise des conférences annuelles et présente sur son site Internet des documents juridiques destinés à ses membres. L'OCLA travaille en collaboration avec l'*Association in Defence of the Wrongfully Convicted* (AIDWYC).

- Formation destinée aux nouveaux procureurs de la Couronne adjoints de l'Ontario, en 1999 et 2000 – L'embauche de nombreux procureurs de la Couronne adjoints a mené à la création d'un cours de formation spécial pour les nouveaux avocats. Ce cours portait sur un éventail de sujets, dont le rôle de la Couronne et les recommandations de l'Enquête Morin.

- Le Barreau du Haut-Canada – Les documents de cours utilisés pour l'admission au Barreau ne traitent pas spécifiquement du sujet des condamnations injustifiées, mais des questions connexes que sont le rôle des avocats, l'obligation d'équité et les obligations en matière de divulgation qui sont imposées à la Couronne.

- Conférence sur les erreurs judiciaires du *Osgoode Hall Law School*, du 16 au 17 mai 2002 – Parrainée par l'*Innocence Project*, cette conférence a principalement porté sur les causes de condamnations injustifiées et sur les solutions à ce problème, ainsi que sur la manière de faire enquête sur un cas de condamnation injustifiée.

- Conférence de l'Institut national de la magistrature à l'intention des juges, septembre 2002 – « Sauvegarde judiciaire afin d'éviter les condamnations injustifiées ». Un deuxième cours, intitulé [TRADUCTION] « Les faiblesses du processus de justice pénale : le rôle des juges », a été donné en décembre 2003.

- Quatre conférences régionales tenues en Ontario à l'automne de 1998 – Conférences conjointes avec la Défense, la Couronne, les Services de police et les services de médecine légale, en vue de traiter des recommandations de l'Enquête Morin.

- Conférence tenue au Manitoba à l'automne de 2002, après l'Enquête Sophonow – Participation conjointe d'avocats de la défense, d'avocats de la Couronne et de juges.

- Conférence de l'AIDWYC (*Association in Defence of the Wrongfully Convicted*), automne 2002. Au nombre des conférenciers : défenseurs, avocats de la défense et personnes condamnées à tort.

- L'*Innocence Project*, de pair avec le *Center on Wrongful Convictions at Northwestern University* et l'organisme national *The Innocence Network*, ont mis au point un cours de niveau universitaire en treize volets sur les condamnations injustifiées, à l'intention des universités (premier cycle), des programmes de deuxième et troisième cycles, des collèges préuniversitaires et des écoles de droit. « Wrongful Convictions: Causes and Remedies » est un examen

interdisciplinaire des principaux problèmes qui mènent à la condamnation d'un innocent, ainsi que des principales propositions de réforme[220]. Cette initiative peut servir soit de cours « de base » aux élèves qui participent à des projets sur la question de l'innocence dans leurs écoles (« *Innocence Project* »), soit de cours autonome. La formation dispensée cible non seulement les futurs avocats et journalistes, mais aussi les personnes qui suivent une formation policière, en médecine légale, dans le domaine correctionnel, en criminologie, en psychologie et en sociologie.

- Facultés de droit canadiennes – De nombreuses facultés de droit canadiennes traitent de la question des condamnations injustifiées ainsi que du rôle des procureurs de la Couronne dans leurs programmes d'études sur le droit criminel. Certaines offrent des cours particuliers sur les condamnations injustifiées et, à Osgoode Hall, *l'Innocence project* fait enquête sur des cas concrets.

V. MOYENS ET TECHNIQUES DE FORMATION POSSIBLES

Forum national sur la prévention des condamnations injustifiées – Leadership des ministères du Procureur général, du Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales et de l'Association canadienne des chefs de police

Il est nécessaire que les chefs de file du système judiciaire du pays tout entier fassent montre d'une détermination marquée en vue de mettre en œuvre des programmes de formation efficaces qui aideront à se prémunir contre le phénomène des condamnations injustifiées. Le Groupe de travail croit qu'il serait utile à cette fin de tenir un Forum national sur la prévention des condamnations injustifiées, qui serait placé sous la direction des ministères du Procureur général, des sous-ministres, du Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales et de l'Association canadienne des chefs de police. Ce Forum aurait pour objectif de mieux faire connaître le problème et de faire savoir, non seulement aux participants du système judiciaire, mais aussi au public en général, que les condamnations injustifiées ne seront pas tolérées. Il montrerait que l'on est fermement déterminé à l'échelon national à lutter contre ce problème, et l'on rehausserait ainsi la confiance en l'administration de la justice.

Le Groupe de travail croit que la décision d'organiser un Forum national sur la prévention des condamnations injustifiées engendrerait un certain nombre de résultats positifs :

- Le Forum permettrait de relever les pratiques exemplaires appliquées dans l'ensemble du pays, et de lancer une campagne nationale de sensibilisation. En faisant montre de leadership et en obtenant l'appui d'intervenants importants aux échelons les plus élevés, on assurera ainsi de meilleures chances de succès aux processus et aux programmes de formation.

---

[220] Le cours comporte un programme multimédia numérique sur CD, soit 13 exposés d'une durée totale de 15 heures, produit par Sam Guiberson, avocat à Houston, et présenté par les principaux experts du pays sur les questions touchant le sujet de l'innocence. Au nombre des conférenciers figurent Barry Scheck et Peter Neufeld de l'*Innocence Project*, qui traitent des tests génétiques et de l'innocence, le professeur Gary Wells, qui traite des preuves d'identification par témoin oculaire, le professeur Michael Saks, qui traite de la « médecine légale de pacotille », Stephen Bright du Southern Centre for Human Rights, qui traite de l'assistance inefficace d'un avocat, le professeur Michael Radelet, qui traite de l'innocence et de la peine de mort, ainsi que Bryan Stevenson, de l'*Equal Justice Initiative of Alabama*, qui traite de l'innocence et de la race.

- La tenue d'un Forum national signalera de façon importante au public que les services de police et les procureurs prennent au sérieux le problème des condamnations injustifiées, et qu'ils sont déterminés à jouer un rôle de chef de file en dressant un plan d'action contre les condamnations injustifiées.

- Un Forum national aidera à donner à tous les participants du secteur judiciaire une idée plus claire des rôles respectifs qu'ils ont à jouer pour prévenir les condamnations injustifiées.

- Un Forum national offrirait l'occasion d'inviter d'éminents experts des condamnations injustifiées pour aider les services de police, les procureurs et d'autres participants du système judiciaire à mieux connaître les causes d'une condamnation injustifiée, ainsi que les mesures concrètes qu'il est possible de prendre pour prévenir ce problème. Cela permettrait aussi d'échanger des idées et des recommandations à l'échelle nationale à propos de la prévention des condamnations injustifiées.

- Un Forum national garantira que toutes les régions du pays ont accès à des mesures de sensibilisation et des programmes de formation axés sur la prévention des condamnations injustifiées. Le Forum créera des économies d'échelle qui permettront aux administrations de petite taille de participer pleinement à cet important projet.

- Un Forum national permettrait de créer et de promouvoir une stratégie nationale de lutte contre le phénomène des condamnations injustifiées, qui serait suivie d'une série de conférences et de programmes de formation d'envergure régionale.

Nous proposons que le Forum soit coparrainé par le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales et l'Association canadienne des chefs de police. Il serait essentiel au succès de cette initiative que l'on consulte de près des organismes tels que l'Institut national de la magistrature, l'Association du Barreau canadien et l'*Association in Defence of the Wrongly Convicted*.

Après la rédaction du présent rapport, le gouvernement du Manitoba, de concert avec l'Université du Manitoba, a commencé à planifier la tenue d'une conférence internationale sur les condamnations injustifiées qui aura lieu à Winnipeg en octobre 2005. Un représentant du Groupe de travail siège au comité organisateur; le Groupe de travail croit que cette conférence peut atteindre les mêmes objectifs que le forum national proposé et il appuie sans réserve cette initiative.

Possibilités de formation conjointes

Vu la nature diversifiée des causes de condamnation injustifiée, une approche holistique à l'égard de la formation, comprenant des conférences conjointes destinées aux procureurs de la Couronne, aux services de police, aux avocats de la défense et aux experts médico-légaux, pourrait représenter un moyen de faire travailler ensemble tous les segments du système judiciaire en vue de trouver des solutions. Cette forme de collégialité peut aider à faire tomber les obstacles et favoriser un climat de bonne volonté entre les services de police, les procureurs de la Couronne, les avocats de la défense et les membres de la magistrature. Elle permettrait peut-être aussi à toutes les parties de mieux comprendre les rôles que jouent les divers participants. Voici une liste d'éléments auxquels il faudrait songer pour ces formations conjointes :

- Une conférence conjointe, à laquelle prendraient part les services de police, les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense, pourrait être organisée dans diverses provinces de grande taille; les provinces de petite taille pourraient y participer, soit en personne, soit par liaison vidéo. Les exposés pourraient porter sur des sujets intéressant à la fois les procureurs de la Couronne, les services de police, les avocats de la défense et les experts médico-légaux : notamment les techniques de collecte de preuves, les preuves médico-légales suspectes et l'utilité des preuves génétiques. D'autres séances pourraient être axées sur des secteurs qui intéresseraient spécifiquement les divers participants – comme des problèmes précis liés aux preuves médico-légales.

- Il faudrait approfondir les possibilités de formation à l'échelon local. L'Enquête Sophonow a suggéré un certain nombre de stratégies qui amélioreraient ce qui a été qualifié de « climat de méfiance entre la Couronne et la défense ». Le juge Cory a suggéré que l'on crée des comités bilatéraux à l'échelon local.

Options de formation destinées à la police

Les services policiers du Canada ont pris diverses mesures en rapport avec les sujets soulevés dans les divers rapports des commissions d'enquête sur des cas de condamnations injustifiées[221]. Par exemple, des cours de « gestion de cas importants », où il est question des techniques d'enquête, sont aujourd'hui offerts aux agents de police dans tout le pays. En outre, des groupes de vérification ont été mis sur pied pour examiner de façon indépendante des enquêtes de grande envergure. Il faudrait songer aux possibilités de formation suivantes pour compléter et rehausser la formation actuellement dispensée :

- En raison du rôle unique que joue la police, il serait bon d'établir des conférences et des documents éducatifs spécialisés. Certaines administrations pourraient tenir une conférence distincte sur les « condamnations injustifiées » à l'intention de la police. En Ontario, par exemple, cette activité pourrait être parrainée par l'Ontario Association of Chiefs of Police. Des invitations pourraient être lancées aux services de police de toute la province ainsi que d'autres administrations, afin de pouvoir échanger des idées entre les services de police et de faire bénéficier d'une telle formation les services de police de petite taille.

- La formation ordinaire qui est dispensée dans les écoles de police pourrait comporter des cours axés sur les condamnations injustifiées; par exemple, ces cours pourraient être offerts au Collège de police de l'Ontario, au Collège canadien de la police ainsi qu'à l'École de police de la GRC.

- Les programmes de formation continue que l'on offre dans les services de police locaux devraient également comporter une formation pertinente. Les agents et les superviseurs

---

[221] Selon un sondage mené par l'ACCP, les services de police ne dispensent actuellement aucune formation directe sur les erreurs judiciaires ou les condamnations injustifiées. Cependant, des services de police et des écoles de police offrent plusieurs cours spécialisés où l'on étudie certaines des causes particulières de condamnation injustifiée, et où on met un accent particulier sur les aveux soutirés par la police dans le cadre de cours portant sur l'obtention de déclarations, sur les opinions préconçues ainsi que sur les erreurs d'identification par témoin oculaire. En février 2004, la Sûreté du Québec, la GRC et l'École de police du Québec ont parrainé conjointement une conférence axée sur le thème de l'obtention des déclarations, et une partie des discussions ont porté sur les aveux soutirés par la police. En mai 2004, Le Groupe de travail a présenté un exposé aux agents supérieurs de la région du nord-ouest de la GRC. Cet exposé deviendra un élément permanent de la formation des officiers brevetés de la région.

chevronnés pourraient profiter de cours de formation continue dans le cadre de l'exécution de leurs fonctions, et en devenant mieux équipés pour réviser les gestes des agents qui sont sous leurs ordres. Des procureurs de la Couronne et des avocats de la défense locaux pourraient être présents à ces programmes de formation.

- La conférence annuelle de l'Association canadienne des chefs de police pourrait inclure des séances d'information sur les condamnations injustifiées.

- Il faudrait disposer des ressources nécessaires pour que les services de police assistent à des conférences externes portant sur les condamnations injustifiées, comme celle que tient l'AIDWYC.

Le Collège canadien de la police (CCP) est un chef de file en matière de formation policière; il sera donc important de faire participer le CCP à toute nouvelle activité de formation. Le ministère du Procureur général de l'Ontario et le ministère de la Justice du Manitoba sont aussi de bonnes ressources pour aider à mettre au point des programmes destinés à la police. En 1998, en réponse à l'Enquête Morin, la Division du droit criminel de l'Ontario a organisé une conférence conjointe (Police/Couronne) sur la prévention des condamnations injustifiées.

Il est important de souligner qu'une intensification de la formation policière sur ce sujet n'aura pas seulement pour effet de faire progresser cet objectif important qu'est la prévention des condamnations injustifiées; en renforçant les techniques d'enquête appropriées, cette formation favorisera aussi l'objectif tout aussi crucial qui consiste à veiller à ce que les coupables soient condamnés.

Options de formation destinées aux procureurs de la Couronne

- Diverses provinces devraient organiser, à l'intention des procureurs de la Couronne, des conférences sur la prévention des condamnations injustifiées, et les procureurs de la Couronne d'autres administrations pourraient y être invités. Cette initiative permettrait aux procureurs de la Couronne des provinces de petite taille de suivre avec profit une formation dans ce domaine. On pourrait envisager aussi de recourir à des liaisons vidéo avec les provinces de petite taille.

- La prévention des condamnations injustifiées devrait être un volet standard des programmes de formation continue offerts aux procureurs de la Couronne du pays. Par exemple, l'Ontario offre tous les étés des cours réguliers aux procureurs de la Couronne, et parraine chaque année deux conférences d'étude, en plus d'autres activités de formation. Le Service fédéral des poursuites tient à l'automne une « école des procureurs ». La prévention des condamnations injustifiées est un thème qui devrait faire partie des documents utilisés dans le cadre des cours et des conférences ordinaires. De cette façon, on rappellera aux procureurs de la Couronne les dangers des condamnations injustifiées et on leur dispensera une formation continue à mesure que de nouvelles questions surgiront.

- Il faudrait exiger que les nouveaux procureurs assistent à des séminaires sur les condamnations injustifiées. Ces activités peuvent être intégrées aux réunions régionales ou de bureau ordinaires ou dans des cours de formation particuliers destinés aux nouveaux procureurs de la Couronne. L'Ontario offre déjà une nouvelle formation sur le rôle de la Couronne et d'autres aspects pertinents.

- Il faudrait encourager les procureurs de la Couronne à assister et à participer à des conférences externes portant sur les condamnations injustifiées.

- Chaque service des poursuites devrait dresser par écrit, à l'intention de ses procureurs de la Couronne, un plan exhaustif de formation sur les causes et la prévention des condamnations injustifiées.

Séances d'information destinées aux juges

- Vu le succès des cours que l'Institut national de la magistrature a offerts en décembre 2002 et 2003, les séances de formation destinées aux juges pourraient comporter des mises à jour sur le droit applicable qui se rapporte aux erreurs judiciaires.

- Plusieurs modules de formation ont été conçus dans le but précis de sensibiliser les membres de la magistrature à la façon d'éviter les erreurs judiciaires.

- On pourrait inviter les membres de la magistrature à participer à des groupes de discussion organisés dans le cadre des programmes de formation des procureurs de la Couronne, des avocats de la défense et des services de police.

Options de formation destinées aux facultés de droit canadiennes

- La recommandation 73(e) de l'Enquête Morin suggérait que les facultés de droit de l'Ontario et le cours d'admission au Barreau envisagent d'intégrer un volet éducatif portant sur les causes connues ou soupçonnées des condamnations injustifiées et la façon de les prévenir.

- De nombreuses facultés de droit canadiennes traitent du sujet des condamnations injustifiées et du rôle que jouent les procureurs de la Couronne dans le cadre de leurs programmes d'études en matière de droit pénal. Ces programmes devraient être développés davantage.

Cour d'admission au Barreau

Les Barreaux du pays devraient inclure dans leurs programmes d'études un module de formation portant sur les causes des condamnations injustifiées ainsi que sur les façons de les prévenir.

Options de formation destinées aux avocats de la défense

- Le sujet des condamnations injustifiées devrait être un volet standard des activités de formation des avocats de la défense. La *Criminal Lawyers Association* de l'Ontario organise des conférences régulières et met de vastes ressources juridiques à la disposition de ses membres. Il faudrait encourager les avocats de la défense se trouvant dans les provinces de petite taille à collaborer avec les associations d'avocats criminalistes qui sont présentes dans les provinces de grande taille.

- Il faudrait encourager les avocats de la défense à assister à des séminaires d'étude externes sur les causes des condamnations injustifiées ainsi que sur les façons de prévenir ce problème (l'AIDWYC et l'*Innocence Project* sont deux exemples de ressources de formation externes).

- Il faudrait encourager les avocats de la défense à prendre part à des discussions entre experts à l'occasion de conférences ou de séminaires d'études destinés aux procureurs de la Couronne, et inviter des représentants de la Couronne à leurs activités pédagogiques.

Techniques de formation possibles

Il existe un certain nombre de méthodes que l'on pourrait utiliser dans le cadre de diverses conférences pour renseigner les participants sur les erreurs judiciaires :

- La présentation d'études de cas de condamnation injustifiée et des leçons apprises (notamment, Milgaard, Morin, Sophonow et Marshall). Cette technique est importante, car elle fait ressortir que le problème des condamnations injustifiées n'est pas juste une question de théorie juridique, mais qu'il touche des personnes bien réelles, qui ont passé de nombreuses années en prison avant d'être finalement disculpées.

- Dans le cadre de discussions en petits groupes, les participants peuvent cerner les secteurs qui posent des problèmes, ainsi que les outils qui permettent de réduire le risque de condamnations injustifiées.

- Il est possible de transformer la théorie en pratique en créant des exercices pratiques, tels que des jeux de rôle, des démonstrations d'interrogatoires de témoins et l'exécution de parades d'identification.

- La formation « en ligne » des procureurs de la Couronne et des agents de police est un autre mécanisme d'apprentissage auquel il serait bon de songer.

- Des politiques ou des documents pédagogiques pourraient être distribués sur CD-ROM; cette option offrirait un accès peu coûteux et permettrait d'échanger des renseignements dans tout le pays. Tant l'Ontario que le Manitoba ont établi des politiques de la Couronne sur divers secteurs axés sur la prévention des condamnations injustifiées. Les politiques de l'Ontario portent sur les sujets suivants : le rôle de la Couronne, les dénonciateurs sous garde, les interrogatoires de témoins, les preuves scientifiques matérielles et les concessions d'appel et la manière de répondre aux demandes de preuves nouvelles, de même que les relations entre la police et la Couronne. Ces documents peuvent - et devraient - être diffusés dans tout le pays.

- Les vidéoconférences permettent aux provinces de grande taille de faire part de leurs ressources aux provinces de petite taille. Ce type de conférence pourrait être utile aussi pour des activités de formation continue.

- Il serait bon d'inviter des psychologues, des professeurs de droit et des criminologues aux conférences de formation. La participation d'experts de l'extérieur du système judiciaire est un aspect des plus importants, en raison de la nécessité de modifier et de rajuster les attitudes et la « culture ».

- Conférenciers invités : il est indispensable d'entendre ce que les victimes d'une condamnation injustifiée ont à dire. L'une des séances les plus intéressantes de la conférence de l'AIDWYC a été l'atelier de victimes d'une condamnation injustifiée. Au nombre d'autres conférenciers

invités pourraient figurer des personnes telles que Jennifer Thompson, une victime qui a identifié à tort un individu comme étant son violeur. M^me^ Thompson a présenté son exposé au premier cours de l'Institut national de la magistrature ainsi qu'à Justice Canada, et elle est une conférencière accomplie[222].

- Des bulletins publiés à intervalles réguliers pourraient tenir les Canadiens au courant des questions relatives aux erreurs judiciaires.

VI. ÉBAUCHES DE PROGRAMMES OU DE SUJETS DE FORMATION

Il faudrait mettre au point et modifier des modules de formation destinés aux divers participants du système judiciaire, suivant le public visé. Nous avons établi une liste de sujets en nous fondant sur les causes de condamnation injustifiée relevées dans divers rapports et par diverses commissions. Bien que de nombreux rapports et documents d'étude soient axés sur les lacunes systémiques immédiates qui ont trait aux interrogatoires de témoins, à l'identification par témoin oculaire et à la communication de preuves, les condamnations injustifiées sont souvent liées à un aspect plus fondamental : les attitudes, les pratiques et les cultures au sein du système de justice pénale. Il est indispensable de bien saisir et bien délimiter le rôle que jouent les procureurs de la Couronne, les agents de police et les experts médico-légaux si l'on veut prévenir les condamnations injustifiées. Dans ce contexte, certains des sujets proposés concernent des lois et des procédures précises, mais d'autres devraient permettre d'acquérir une connaissance plus fondamentale du phénomène des opinions préconçues, ainsi que des divers rôles et responsabilités que l'on retrouve au sein du système de justice pénale. Voici la liste des sujets que nous recommandons :

1) Rôle de la Couronne et du Procureur général

Des activités de formation sur le rôle de la Couronne peuvent être offertes de manière utile non seulement dans le cadre de conférences destinées aux procureurs de la Couronne et aux agents de police, mais aussi dans le cadre de conférences conjointes auxquelles prennent part des avocats de la défense. Il faudrait souligner dans les facultés de droit les responsabilités d'ordre éthique des avocats de la défense et de la poursuite, et le faire de nouveau en pratique, dans le cadre de programmes de formation juridique continue. Les sujets pourraient être les suivants :

- les poursuites excessives;
- le rôle de la Couronne lors d'un contre-interrogatoire;
- les interrogatoires des témoins;
- les opinions préconçues.

2) Rôle de la police

Il existe au sein du milieu policier une culture qui favorise la tenue d'enquêtes honnêtes et équitables et l'ouverture d'esprit. La formation dispensée, tant dans le cadre de séances tenues conjointement avec les procureurs de la Couronne et d'autres participants du système judiciaire,

---

[222] Il a été question de l'expérience de Jennifer Thompson dans les articles suivants : Mark Hansen, « Forensic Science: Scoping out Eyewitness Ids, » 87 *A.B.A.J.* 39, avril 2001; Helen O'Neill (The Associated Press), « The Power of Faith / Eleven Years After Jennifer Thompson's Mistaken Identity Sent Him to Jail, Ronald Cotton's Spirit of Forgiveness Let Them Be Friends, » Newsday (New York), mercredi 8 novembre 2000, partie II; page B06.

ainsi que d'autres activités de formation policière particulières, devraient faire ressortir ces qualités.

3) **Opinions préconçues**

Pour lutter contre le phénomène des opinions préconçues, il est nécessaire que la police mène une enquête appropriée sur d'autres suspects. Il faudrait approfondir l'examen des tensions qui existent entre l'indépendance de la Couronne et le concept de l'« équipe Couronne/police ». Les procureurs de la Couronne doivent être parfaitement conscients des limites imposées par leur rôle lors de la défense de leur cause, des contre-interrogatoires et des plaidoiries.

4) **Preuves de comportement et de conduite après une infraction**

Un certain nombre de cours d'appel, dont la Cour suprême du Canada, ont critiqué l'emploi de l'expression « conscience de culpabilité » et mis en garde la Couronne contre le fait d'y recourir. Il faudrait plutôt parler de « conduite après l'infraction » ou de « preuve de conduite après le fait ». Il a été fait écho à cette préoccupation dans l'Enquête Morin. Il est recommandé que les procureurs de la Couronne et les agents de police soient sensibilisés aux dangers associés à la conscience de culpabilité et aux preuves de comportement.

5) **Faiblesses des identifications par témoin oculaire**

La formation policière continue devrait inclure les procédures à suivre dans le cas des témoins qui procèdent à une identification. Il serait bon d'établir des protocoles intégrant les recommandations formulées dans l'Enquête Morin et l'Enquête Sophonow. La formation des procureurs de la Couronne devrait inclure les procédures appropriées d'identification par témoin, ainsi que les facteurs qui peuvent avoir une incidence sur la force d'un témoin qui procède à une identification.

6) **Fausses confessions**

La formation policière devrait inclure des documents traitant de l'existence, des causes et des aspects psychologiques des fausses confessions soutirées par la police. Les agents de police devraient aussi suivre une formation sur les indices des déclarations fiables et non fiables.

7) **Interrogatoires de témoins**

La police devrait suivre une formation sur la façon correcte d'interroger des témoins. La poursuite efficace d'une affaire grave ou délicate oblige souvent un procureur de la Couronne à interroger lui aussi des témoins. La Couronne devrait être sensibilisée aux techniques d'interrogation appropriées afin d'éviter d'inciter sans le vouloir un témoin à changer sa version afin de s'aligner sur la thèse de la poursuite.

8) **Preuve d'alibi**

Les preuves d'alibi ont été un facteur contributif dans l'Enquête Sophonow, car Thomas Sophonow a été reconnu coupable même si sa preuve d'alibi était véridique et a établi son innocence. La formation dispensée aux procureurs de la Couronne, aux avocats de la défense et

aux agents de police devrait inclure des éléments liés aux recommandations de l'Enquête Sophonow.

9) **Dénonciateurs sous garde**

Des activités de formation devraient être organisées au sujet des dénonciateurs sous garde et d'autres types semblables de témoins en général. Il faudrait que ces activités soient axées sur les circonstances dans lesquelles il est possible de recourir à des dénonciateurs sous garde, de même que sur les dangers, les justifications et les mesures de protection. Les mesures de prudence que prennent les agents de police et les procureurs de la Couronne devraient s'étendre aux témoins peu recommandables en général.

10) **Assistance inefficace des avocats de la défense**

Les services d'un avocat de la défense qualifié représentent l'une des plus importantes mesures de protection qui soient contre une condamnation injustifiée. Il serait bon d'offrir à tous les avocats de la défense des activités de formation continue sur les causes des condamnations injustes.

11) **Preuves médico-légales/science de pacotille/utilisation appropriée des témoignages d'expert**

Il s'agit là d'un secteur dans lequel tous ceux qui participent au système de justice pénale tireraient profit d'activités de formation additionnelles.

12) **Avantages des preuves génétiques**

Si la technologie en génétique améliore les chances que les coupables soient identifiés et tenus responsables des crimes qu'ils commettent, la même technologie peut contribuer aussi à disculper les innocents. La *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques* offre la possibilité d'utiliser cette technique pour résoudre des affaires criminelles et identifier le véritable auteur d'un crime, tout en disculpant les innocents. Les procureurs de la Couronne et les agents de police devraient suivre une formation sur les usages et les avantages des preuves génétiques, ainsi que sur la nécessité de présenter une demande en vue d'obtenir des ordonnances de versement de données dans la Banque nationale de données génétiques.

13) **Communication de preuves**

La communication de preuves est une importante mesure de protection contre les condamnations injustifiées, car elle permet à l'accusé de savoir ce qui lui est reproché et de préparer convenablement sa défense. Des activités de formation continue concernant les obligations imposées à la police et à la Couronne en matière de communication de preuves devraient constituer un élément important de toute formation pédagogique.

14) Autorisation des plaintes

La collectivité se fie aux procureurs de la Couronne pour poursuivre avec vigueur les accusations prouvables tout en protégeant les gens contre les répercussions sérieuses d'une accusation au criminel dans les cas où il n'y a pas de perspective raisonnable de condamnation.

Les avocats de la Couronne devraient suivre une formation tant sur les protocoles d'autorisation des plaintes que sur les limites qu'il peut y avoir à se fier aux facteurs d'intérêt public en l'absence de toute perspective de condamnation raisonnable. L'importance de ces limites est mise en lumière dans des crimes particulièrement atroces ou notoires qui enflamment les passions du public.

15) **Concession du bien-fondé d'un appel/éléments de preuve nouveaux**

Les agents de police et les procureurs devraient être informés de l'importance de procéder à une révision attentive au stade d'un appel, y compris l'examen d'éléments de preuve nouveaux.

VII SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. **Un Forum national sur la prévention des condamnations injustifiées, coparrainé par le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales et l'Association canadienne des chefs de police, devrait être tenu afin d'assurer un leadership et une direction à l'échelon national*.**

2. **Les activités éducatives suivantes devraient être envisagées :**

    a) **des séances de formation conjointes auxquelles participent des procureurs de la Couronne, des agents de police, des avocats de la défense et des experts médico-légaux;**
    b) **des conférences, des cours et des documents de formation spécialisée destinés à la police;**
    c) **des conférences spécialisées destinées aux procureurs de la Couronne, de même que des segments de programmes d'éducation continue;**
    d) **des séances d'information destinées aux juges;**
    e) **des cours donnés par les facultés de droit;**
    f) **un cours d'admission au Barreau;**
    g) **des possibilités de formation offertes aux avocats de la défense.**

3. **Il faudrait envisager d'appliquer les techniques de formation suivantes :**

    a) **la présentation d'études de cas de condamnation injustifiée et des leçons apprises;**
    b) **des discussions en petits groupes et des jeux de rôle, des démonstrations d'interrogatoires de témoins et l'exécution d'une parade d'identification;**
    c) **des activités de formation « en ligne » destinées aux procureurs de la Couronne et aux agents de police;**
    d) **la distribution de documents ou de politiques de formation sur CD-ROM;**
    e) **des vidéoconférences;**

---

* Après la rédaction du présent rapport, le gouvernement du Manitoba, de concert avec l'Université du Manitoba, a commencé à planifier la tenue d'une conférence internationale sur les condamnations injustifiées qui aura lieu à Winnipeg en octobre 2005. Un représentant du Groupe de travail siège au comité organisateur; le Groupe de travail croit que cette conférence peut atteindre les mêmes objectifs que le Forum national proposé et il appuie sans réserve cette initiative.

f) la participation de psychologues, de professeurs de droit et de criminologues aux conférences éducatives;
g) des conférenciers invités, y compris des victimes de condamnations injustifiées;
h) des bulletins réguliers sur des questions liées aux erreurs judiciaires.

4. Il faudrait envisager de traiter des sujets de formation suivants :

a) le rôle de la Couronne et du Procureur général;
b) le rôle de la police;
c) les opinions préconçues;
d) les preuves de comportement et de conduite après une infraction;
e) les faiblesses de l'identification par témoin oculaire;
f) les fausses confessions;
g) les interrogatoires de témoins;
h) les preuves d'alibi;
i) les dénonciateurs sous garde;
j) l'assistance inefficace d'avocats de la défense;
k) les preuves médico-légales et l'utilisation appropriée des témoignages d'expert;
l) les avantages des preuves génétiques;
m) la communication de preuves;
n) l'autorisation des plaintes;
o) la concession du bien-fondé d'un appel/les éléments de preuve nouveaux.

5. Chaque Service de poursuites devrait établir par écrit, à l'intention de procureurs de la Couronne, un plan exhaustif de formation sur les causes et la prévention des condamnations injustifiées.

6. Tout programme de formation portant sur la prévention des erreurs judiciaires devrait inclure une stratégie de communication permettant d'informer le public que les participants du système de justice pénale sont disposés à agir pour prévenir toute condamnation injustifiée.

CHAPITRE 11 – AUTRES QUESTIONS

Le Groupe de travail a relevé plusieurs autres questions relatives aux condamnations injustifiées qu'il vaut la peine d'étudier :

1. Communication de preuves

Dans plusieurs affaires de condamnations injustifiées, anciennes surtout, le procureur de la Couronne avait omis de communiquer des preuves à la défense.

Cependant, comme un autre groupe de travail du Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales a déjà produit un rapport sur la question, et que le gouvernement fédéral a fait part de son intention de peut-être légiférer en la matière, nous n'en discuterons pas davantage.

2. Assistance inefficace d'un avocat

Aux États-Unis, des avocats de la défense inefficaces ont certainement contribué à certains cas de condamnations injustifiées[223]. On ne sait pas au juste quelle est la situation au Canada, mais aucune des commissions d'enquête n'a considéré cette question comme un problème.

Cependant, la question de savoir quelles sont les responsabilités du procureur de la Couronne lorsque celui-ci soupçonne qu'un accusé ne bénéficie peut-être pas de l'assistance d'un avocat efficace est un problème qui mérite que l'on s'y arrête. Il serait peut-être bon d'établir des lignes directrices en vue d'aider les procureurs qui sont aux prises avec ces questions d'ordre éthique difficiles.

3. Calepins des policiers/dossiers de la Couronne/pièces à conviction produites à un procès

Comme il est mentionné dans les Enquêtes Morin et Sophonow, il n'existe pas de règles uniformes au sujet des points suivants : la façon dont les agents de police prennent et conservent leurs notes, la durée pendant laquelle les agents de police devraient conserver leurs notes, et qui devrait conserver ces notes, et où. Il s'agit là d'une question complexe, car les agents de police, et cela se comprend, inscrivent leurs notes en ordre chronologique, et pas nécessairement en fonction de l'affaire sur laquelle ils travaillent. Voici ce qu'on peut lire, par exemple, dans le rapport de l'Enquête Sophonow :

> À l'heure actuelle, les agents qui prennent leur retraite ou qui quittent leur corps de police doivent garder leurs carnets. Cette mesure n'est pas satisfaisante. Durant l'enquête qui nous intéresse, des agents consciencieux ont affirmé dans leur témoignage que les carnets qu'ils gardaient à la maison après avoir pris leur retraite avaient été perdus ou endommagés de façon irréparable en raison d'incendies ou d'inondations. Cette situation ne devrait pas se produire. La municipalité devrait être chargée de conserver les carnets des agents. Ceux-ci devraient être gardés préférablement pendant une période de

[223] Voir, par exemple, Scheck, *Actual Innocence*, ch. 9.

> 25 ans, mais d'au moins 20 ans, suivant la date à laquelle les agents quittent leur corps de police ou prennent leur retraite. En effet, des changements se produisent dans le domaine de la médecine légale. Par ailleurs, des témoins se présentent ou de nouvelles preuves matérielles sont découvertes. Chacun de ces éléments peut rendre nécessaire la tenue d'une nouvelle enquête. Dans de telles circonstances, les notes initiales seraient d'une grande importance. Je me rends compte du problème qu'occasionne la conservation. Des microfiches pourraient toutefois être utilisées pour la préservation des carnets. De toute façon, la conservation ne devrait pas devenir un problème insurmontable pour le service de police ou la municipalité. Par conséquent, les notes doivent être gardées au dossier pendant le temps voulu.

Le manque de règles uniformes s'applique aussi à la tenue des dossiers de la Couronne, des pièces à conviction et des preuves recueillies, mais non utilisées. Selon divers fonctionnaires fédéraux, cet état de choses complique le travail d'enquête qui est mené ultérieurement à la suite d'allégations de condamnation injustifiée.

Il faudrait donc établir des politiques claires à l'intention de la police, des procureurs de la Couronne et des services judiciaires à propos de la manière de conserver les calepins de police, les dossiers de la Couronne et les pièces à conviction. À l'évidence, il sera nécessaire de tenir compte, au moment de l'établissement de ces politiques, des répercussions financières d'une telle initiative ainsi que de l'évolution rapide de la technologie.

CHAPITRE 12 — CONCLUSION

S'il est un thème qui ressort de toutes les recommandations formulées dans le présent rapport, c'est celui de la vigilance : tous les intervenants du système de justice pénale doivent être constamment à l'affût des facteurs qui peuvent être la cause d'une erreur judiciaire, et doivent avoir accès aux ressources et aux activités de formation qui sont nécessaires pour amoindrir le risque d'une condamnation injustifiée. Le Groupe de travail croit que tous les agents de police et tous les procureurs, tous les corps de police et tous les services de poursuites particuliers, en fait l'ensemble du milieu de la police et des poursuites, doivent faire de la prévention des condamnations injustifiées une priorité constante.

Pour les soutenir dans ce processus, les agents de police et les procureurs, les corps de police et les services de poursuites ont besoin d'informations à jour et faciles d'accès. Le Groupe de travail recommande donc que le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales, de concert peut-être avec l'Association canadienne des chefs de police (ACCP), établisse un centre de documentation sur la prévention des condamnations injustifiées. Ce centre serait doté des informations, des politiques, des recherches, des études et des rapports les plus récents du Canada et d'ailleurs sur les condamnations injustifiées, leurs causes et leurs remèdes. Il n'est même pas nécessaire que ce centre soit installé dans un local particulier; il pourrait s'agir d'un site Web, voire d'une page sur le site intranet remanié du Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales. Le Groupe de travail a déjà réuni une vaste collection de documents dont on pourrait se servir pour établir ce centre. Ce dernier permettrait de mettre en relief le précieux travail déjà accompli dans de nombreuses administrations, et donnerait à d'autres la possibilité de faire connaitre leurs pratiques exemplaires et de modeler leurs nouvelles politiques sur celles qui existent déjà.

Certaines de nos recommandations obligeront des procureurs et des agents de police à effectuer des changements. Certaines nécessiteront des gestes concrets de la part de services de poursuites et de corps de police particuliers, d'autres de la part du milieu tout entier de la police et des poursuites, et ce, en unissant parfois leurs efforts. Certaines de nos recommandations seront longues à mettre en application, et certaines de nos suggestions commandent d'établir de nouvelles politiques. Par exemple, il sera nécessaire de mettre sur pied des programmes de formation détaillés à l'intention des agents police et des procureurs. Même si certaines de ces politiques et de ces activités de formation peuvent être établies à l'échelon local – et devraient l'être – il serait bon que l'on en établisse d'autres en un lieu central et qu'on les adapte ensuite aux conditions locales. Pour assurer ce suivi ainsi que ce travail central de coordination et de mise au point et afin de veiller à ce que la question demeure inscrite au programme des services de police et des procureurs, nous recommandons que le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales crée un comité permanent chargé de la prévention des condamnations injustifiées afin qu'il poursuive notre travail. Les membres actuels du Groupe de travail pourraient former le noyau de ce comité. Là encore, ce dernier bénéficierait grandement du concours constant du milieu policier, par l'intermédiaire de l'ACCP.

Tant la loi que la technologie, dans bien des secteurs dont il est question dans le présent rapport, continuent d'évoluer. En outre, comme nous l'avons signalé plus tôt, deux autres commissions d'enquête sur des condamnations injustifiées publieront leurs rapports au cours des prochaines années. Nous recommandons donc que le nouveau comité révise continuellement les recommandations formulées dans le présent rapport afin de tenir compte de l'évolution de la loi et

de la technologie, ainsi que des prochaines commissions d'enquête. Il faudrait à tout le moins procéder à un examen complet de la situation dans cinq ans, en prenant appui sur le travail en cours de ce comité.

Un grand nombre de nos recommandations ne requièrent rien d'autre qu'un changement d'attitude de la part des intervenants du système de justice pénale. D'autres obligent les services de police et les services de poursuites à modifier certaines politiques et certaines pratiques. Il va sans dire aussi que certaines nécessiteront davantage de ressources. Cependant, compte tenu de l'impact potentiel sur les individus qui sont condamnés à tort, des coûts incalculables qu'occasionne la perte de confiance du public en l'administration de la justice et des millions de dollars injectés dans les travaux de commissions d'enquête et les sommes versées en dédommagement, le Groupe de travail croit fermement qu'il vaut vraiment la peine de faire les investissements nécessaires.

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. **À la condition de disposer des ressources nécessaires, le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales, de concert peut-être avec l'Association canadienne des chefs de police, devrait établir un centre de documentation sur la prévention des condamnations injustifiées. Il pourrait s'agir d'une page Web ou d'une page ajoutée au site intranet remanié du Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales.**

2. **Le Comité FPT des Chefs des Poursuites pénales devrait établir un comité permanent chargé de la prévention des condamnations injustifiées, auquel participerait de façon continue le milieu policier par l'intermédiaire de l'Association canadienne des chefs de police.**

3. **Le Comité devrait examiner de façon continue les recommandations formulées dans le présent rapport afin de tenir compte de l'évolution de la loi et de la technologie, ainsi que des rapports des prochaines commissions d'enquête. Il faudrait à tout le moins procéder à un examen complet de la situation dans cinq ans, en prenant appui sur le travail en cours de ce comité.**